
HDI
HL 4012 J




SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
VE
RI
TS

[illegible]

ИСТОРІЯ РИМСКАГО ПРАВА

Г. Ф. ПУХТЫ.

(Курсъ институцій, I томъ.)

Съ пятаго изданія

пер. В. Лицкой.

Выпуски I и II.

МОСКВА.
Въ типографіи Семена.
1864.

Дозволено ценсурою. Москва, Декабря 20 дня 1863 года и Марта 4 дня 1864 года.

ПЕРВЫЙ ПЕРІОДЪ.

—

ОБЪ ИСТОЧНИКАХЪ ДРЕВНѢЙШЕЙ ИСТОРІИ.

I Сочиненія древнихъ греческихъ и римскихъ писателей, дошедшія до насъ и касающіяся римской исторіи, содержатъ въ себѣ подробныя разсказы о событіяхъ, начиная съ основанія города. Римъ, повѣствуютъ они, былъ основанъ Ромуломъ, которому приписывается съ отеческой стороны неземное происхожденіе, чудесное спасеніе, когда онъ былъ еще безпомощнымъ ребенкомъ, отъ преслѣдованій родственника по матери, враждебно настроеннаго противъ него, вслѣдствіе предсказанія, и наконецъ юность, подготовившую его къ будущимъ воинскимъ подвигамъ (а). Послѣ многолѣтняго царствованія, во время котораго Ромулъ установилъ первыя политическія учрежденія, укрѣпилъ юное государство относительно недоброжелательныхъ сосѣдей своею мудростью и силою, принятіемъ же извнѣ способныхъ гражданъ и счастливыми войнами сдѣлалъ его грознымъ для непріятелей,—онъ былъ взятъ съ земли на небо; мѣсто его занялъ Нума, удостоенный общенія съ высшими существами; онъ обратилъ главное вниманіе на религіозное устройство. За ними слѣдуетъ еще 5 царей, дѣятельность которыхъ поперемѣнно была на-

(а) (Ср. Klausen, Aeneas und die Penaten Die italischen Volksreligionen unter dem Einflusse der griechischen dargestellt. II. 1839, 1840. R.).

правлена частію на расширеніе римскаго владычества, частію на развитіе внутреннихъ учрежденій до тѣхъ поръ, пока изгнаніемъ седьмаго изъ нихъ, не положенъ былъ предѣлъ царской власти, послѣ чего правленіе предоставлено было двумъ ежегодно избираемымъ консуламъ. Обо всемъ этомъ извѣстія, сообщаемыя Ливіемъ, Діонисіемъ, Плутархомъ и др. до такой степени мелочно подробны, что думаешь дѣло идетъ о самой достовѣрной исторіи и не будь частыхъ противорѣчій въ частностяхъ между различными писателями, подмѣчаемыхъ ими самими, можно было бы событія эти съ перваго взгляда принять за событія, неразрывно связанныя во всѣ времена съ исторіей, даже основанной на достовѣрныхъ источникахъ.

Но историки эти жили нѣсколько сотъ лѣтъ спустя послѣ событій, о которыхъ они разсказываютъ. Непосредственными источниками для нихъ служили авторы болѣе древніе, для насъ утраченные, но въ свою очередь отдаленные отъ описываемаго ими на значительный промежутокъ времени. Послѣдніе можетъ быть пользовались исторически достовѣрными документами, относящимися къ началу государства. Такими документами могли быть лѣтописи понтифовъ, составлявшіеся изъ отдѣльныхъ ежегодныхъ хроникъ, веденіе которыхъ изъ году въ годъ было обязанностью верховнаго жреца (a).

Еще Діонисій называетъ древнѣйшихъ греческихъ писателей, излагавшихъ древнюю исторію Рима, неточными, скудными расказчиками, основывавшимися на пустыхъ слухахъ и басняхъ, между тѣмъ какъ римскіе, не столь древніе (древнѣйшіе суть К. Фабій и Л. Цинцій, временъ пуническихъ войнъ), излагаютъ подробно лишь новѣйшее время, болѣе же древняго касаются лишь слегка (b). Потому какъ тѣ, такъ и другіе не могутъ быть удовлетворительными руководителями для болѣе обширныхъ повѣтствованій. И если Діонисій въ одномъ мѣстѣ особенно ссылается на то, что римскіе писатели пользовались досками, на которыхъ въ храмахъ хранились различныя

(a) Лѣтописи эти, какъ единовременныя хроники, заключали въ себѣ преимущественно событія, непосредственно связанныя съ религіознымъ бытомъ (Катонъ у Gell. II. 28, ср. съ Gell IV. 3. Plin. hist. nat. VIII. 82), между тѣмъ безъ сомнѣнія они, если не подробно излагали, то покрайней мѣрѣ перечисляли и другія политическія событія.

(b) Dionys. I. 6.

свѣденія (с), то въ другомъ мѣстѣ, относительно времени четвертаго царя, онъ замѣчаетъ, что тогда были въ употребленіи доски деревянныя, вмѣсто металлическихъ, а потому онѣ и не дошли до позднѣйшаго времени (d).

Болѣе опредѣленно выражается Ливій. Сдѣлавъ въ первой книгѣ достойное удивленія по формѣ очертаніе исторіи царей, относясь скептически къ частностямъ и съ довѣріемъ къ цѣлому, изложивъ въ слѣдующихъ четырехъ книгахъ событія отъ изгнанія царей до взятія города Галлами, въ началѣ шестой книги онъ начинаетъ трудъ свой какъ бы снова замѣчаніемъ, что лишь отсюда становится возможной достовѣрная и точная исторія; все, разсказанное до того, говоритъ онъ, уже по причинѣ глубокой древности своей, недостовѣрно, къ чему присоединяется еще то обстоятельство, что въ древнія времена письменное изложеніе было рѣже и сверхъ того, все, что содержали въ себѣ комментаріи понтифовъ и другія публичныя и частныя памятники, по большей части погибло во время Галльскаго пожара (е).

Эти признанія скудости источниковъ, неточности даже важнѣйшихъ изъ нихъ, доступнѣйшихъ для пользованія, уже по одному тому только, что они погибли въ ихъ первообразной формѣ и существовали лишь въ позднѣйшихъ передѣлкахъ, — жалобы далѣе на многоразличныя извращенія древней исторіи писателями, пополнявшими недостатокъ знанія вымыслами, вызываютъ насъ, при сравненіи этихъ подробныхъ повѣствованій, къ строгой критикѣ. Въ прежнее время никто и недумалъ о подобной критикѣ, всѣ относились къ этой исторіи съ полною вѣрою. Блескъ, окружавшій въ глазахъ ученаго классическихъ авторовъ древняго міра, мѣшалъ изслѣдованіямъ, которыхъ не могъ бы миновать новѣйшій писатель при тѣхъ же обстоятельствахъ. Тѣмъ не менѣе относительно нѣ-

---

(с) Dionys I. 73. Вѣроятно подъ этимъ онъ разумѣетъ анналы понтифовъ.

(d) Dionys. III. 36.

(е) Такъ Плутархъ въ Нумѣ (cap. 1) о фамильныхъ галлереяхъ, восходящихъ до начала города, говоритъ, что Клодій въ своихъ ἔλεγχος χρόνων показалъ, какимъ образомъ извѣстія подобнаго рода погибли во время опустошенія, произведеннаго Кельтами, и что позднѣйшія вымышлены льстецами.

которыхъ мѣстъ возникла критика уже въ семнадцатомъ столѣтіи. Въ половинѣ 18 в. выступаетъ *Бофоръ* (L. Beaufort) и сильно нападаетъ на достовѣрность древнѣйшей римской исторіи (f). Бофору никакъ нельзя отказать въ умѣніи обращаться съ предметомъ и во многихъ отношеніяхъ достаточной основательности, но онъ не могъ имѣть слишкомъ большаго успѣха, вслѣдствіе своего отрицательнаго направленія. Такъ какъ человѣческій умъ простымъ отрицаніемъ никогда не удовлетворяется, то Бофоръ могъ ожидать успѣха лишь въ томъ случаѣ, когда бы онъ соединилъ свое отрицаніе съ попыткою возстановить истинное на мѣсто признаннаго имъ за ложное; такая положительная, ручающаяся за вѣрность отрицанія, дѣятельность лежала внѣ силъ поднявшаго знамя критики. Болѣе положительное направленіе имѣлъ итальянецъ *Вико* (g), но и его попытка, частію вслѣдствіе неблагопріятнаго времени и обстановки, частію по причинѣ ея внутренняго свойства, какъ фантастической амальгамы исторіи, философіи и пиѳонизма, прошла столь безслѣдно, что онъ является намъ литературнымъ феноменомъ, которымъ пренебрегли въ то время, когда онъ могъ имѣть значеніе, замѣтивъ лишь тогда, когда уже пробилъ его часъ. На долю *Нибура*, подготовленнаго какъ нельзя лучше къ такому труду, выпало преобразованіе на новыхъ основаніяхъ древнѣйшей римской исторіи, независимо отъ прежнихъ попытокъ (h). Оцѣнка великаго значенія его изысканій для изслѣдованій въ области древняго міра должна быть предоставлена другимъ, можетъ быть будущему, мы же должны лишь съ благодарностію признать, что онъ положилъ древнѣйшей исторіи римскаго права новое, обильное плодами основаніе.

Миѳическій элементъ извѣстій о первыхъ царяхъ стремились опровергнуть замѣчаніемъ, что происхожденіе Рима относится не къ глу-

---

(f) L. de Beaufort Diss. sur l'incertitude des cinq premiers siècles de l'histoire romaine Nouv. éd 1750. (Первое изданіе анонимное 1738 года).

(g) Giambatt. Vico Cinque libri de'principj d'una scienza nuova d'intorno alla commune natura delle nazioni 1725, новая обработка 1732 г.

(h) B. G. Niebuhr, römische Geschichte, 1 и. 2. Thl. 1811, 12. Первой части 2-ое, вполнѣ передѣлан. изд. 1827. 3-е изд. 1828. Второй части 2-ое, передѣлан. изд. 1830. Третья часть (изданная по смерти автора) 1832. Объ отношеніи его къ Вико и Бофору ср. Savigny, Erinnerungen an Niebuhrs Wesen und Wirken въ Lebensnachrichten über Barthold Georg Niebuhr, III. S. 348 f.

бой древности человѣческаго рода, а къ тому времени, когда Греки стояли уже на значительной степени культуры. Этимъ представленіемъ утѣшается и Цицеронъ, считая на этомъ основаніи принятіе Ромула въ среду боговъ самымъ разительнымъ доказательствомъ его добродѣтели (i). Такое возраженіе основано на заблужденіи. Древнѣйшая исторія каждаго народа, къ какому бы времени не относилось его возникновеніе, содержитъ въ себѣ всегда много сказачно-неопредѣленнаго, подобно тому какъ и начало всякой жизни сокрыто отъ человѣческаго глаза. Даже современные, уже развитые народы начинаютъ собирать свѣденія о возникшемъ народѣ лишь тогда, когда онъ пріобрѣтаетъ извѣстное значеніе для иностранцевъ. Какъ недостовѣрна исторія нѣмецкаго народа, несмотря на то, что появленіе ея совпадаетъ съ тѣмъ временемъ, когда исторія другихъ народовъ была вполнѣ точною, исторически достовѣрною. Такъ природа охраняетъ будущее, создающееся отъ преждевременнаго раскрытія и освѣщенія, могущихъ воспрепятствовать или помѣшать развитію.

Основаніемъ позднѣйшихъ повѣствованій о раннемъ времени служили лѣтописи понтифовъ, но несовременныя, — эти погибли въ галльскомъ пожарѣ,—а лѣтописи, возстановленныя понтифами послѣ этаго событія (k). Какимъ же образомъ поступали понтифы при этой реставраціи? Здѣсь слѣдуетъ различать событія и хронологію.

Непосредственно предшествовавшія событія хранились еще отчасти въ воспоминаніи народа, болѣе же отдаленныя повторялись въ пѣсняхъ, пѣвшихся во время пиршествъ, конечно въ соединеніи съ сознательнымъ и безсознательнымъ вымысломъ. Нѣкоторые памятники спаслись изъ общаго разрушенія, многія древнія учрежденія и законы имѣли еще полную силу и свидѣтельствовали о времени своего возникновенія. Но на одинъ источникъ реставраторовъ слѣдуетъ указать преимущественно; онъ касается тѣхъ сторонъ, въ которыхъ реставрированныя лѣтописи вѣроятно болѣе всего согласовались съ

(i) Cic. de republic. II. 10.

(k) Это возстановленіе лѣтописей послѣ завоеванія Рима галлами можно назвать первымъ сочиненіемъ по римской исторіи (ср Cic. de leg. I, 2.), хотя оно предпринято было не только въ историческомъ, но и въ практически религіозномъ интересѣ.

погибшими; но вмѣстѣ съ тѣмъ это тѣ стороны, гдѣ ни первыя, ни послѣдніе не могутъ быть свидѣтельствомъ историческихъ событій. Религія въ Римѣ носила рѣзко политическій характеръ, она была ancilla государства и такимъ образомъ религіозныя ученія превращались въ Римѣ въ историческія событія. Происхожденіе города, первыя его судьбы, личности первыхъ двухъ царей и ихъ дѣятельность, были религіозными догмами. Существуетъ толкованіе миѳологіи, которое по имени изобрѣтателя названо эвгемеризмомъ (Euhemerismus) и по которому теогонія есть ничто иное, какъ скрытая исторія, боги—высокопоставленные люди, благодарностію или суевѣріемъ почтенные впослѣдствіи божескимъ достоинствомъ. Древняя религія Римлянъ была дѣйствительнымъ эвгемеризмомъ, но только извращеннымъ, такъ какъ Римляне превращали не царей въ боговъ, а боговъ въ царей. Римляне приняли въ свою исторію предметы своего религіознаго сознанія, и именно въ исторію, совершающуюся предъ глазами поколѣнія людей даннаго времени, они перенесли эти предметы правда въ прошедшее, но въ такое прошедшее, которое безразлично было связано съ настоящимъ, между тѣмъ какъ у другихъ народовъ религія хотя является тоже исторіей, но исторіей прежнихъ поколѣній, генерически отличающихся отъ настоящихъ. Такимъ образомъ исторія возникновенія Рима есть ничто иное, какъ замаскированная миѳологія и подобно тому какъ, согласно съ Евгемеромъ (Euhemerus), Кроносъ будетъ царь, изгнанный сыномъ, Аполлонъ же царь, свергнутый народомъ, такъ и Нумиторъ, Амулій Ромулъ будутъ боги, превращенные въ царей (l). Въ этомъ выражается также преобладаніе политики надъ религіей, служанкой по отношенію къ первой,—особенность римскаго государственнаго и религіознаго быта, образованіе которой не можетъ быть отнесено къ позднѣйшимъ временамъ (m).

(l) Аналогія между ними и Ураномъ, Кроносомъ и Зевсомъ, легко возможна.

(m) Поэтому никакъ не слѣдуетъ вмѣстѣ съ Кленце (Grundriss der Gesch. des R. R. Vorrede), смотрѣть на древнѣйшее римское устройство какъ на теократію, подобную восточнымъ теократіямъ. Преданіе ясно выражаетъ отношеніе политики къ религіи въ сознаніи древнѣйшихъ Римлянъ, дѣлая религіознымъ законодателемъ лишь втораго царя.

Назначеніе хронологіи объясняется ея построеніемъ. Понтифы считали отъ изгнанія царей до Галльскаго пожара 120 лѣтъ, такъ часто смѣнялся верховный магистратъ республики. Для времени царскаго правленія они полагали на худой конецъ двойное число лѣтъ, слѣдовательно 240 и такимъ образомъ галльское завоеваніе совпадало съ 360 г. по построеніи города. Тѣ 240 лѣтъ они подѣлили между принятыми ими семью царями такимъ образомъ, что средина этого числа какъ разъ совпадала съ среднимъ годомъ царствованія средняго изъ нихъ, т. е, четвертаго. Это ясно доказываетъ вымыселъ. На двухъ первыхъ царей они отчисляли мифическое число 77, предоставляя на долю Ромула 37 л. правленія. Послѣ годоваго междуцарствія царскій престолъ занимаетъ Нума, 39-ти лѣтъ. Число лѣтъ его возраста при занятіи престола равняется продолжительности царствованія, т. е. 39-ти годамъ. 78-й годъ былъ, по счисленію понтифексовъ, первымъ юбилейнымъ годомъ Рима, такъ, что двумя первыми мифическими царями замыкался первый вѣкъ, полная величина котораго въ 110 лѣтъ уменьшена 33-мя годами безъ сомнѣнія вслѣдствіе какой нибудь особенности таинственнаго ученія понтифовъ. На долю третьяго царя, Тулла Гостилія, они скидывали 32 г., четвертаго, Анка Марція 23; Тарквиній Прискъ царствовалъ 38, Сервій Туллій 44 г.; 25 лѣтъ царствованія Тарквинія Гордаго замыкаютъ число 240. По позднѣйшему болѣе, распространенному счисленію Галльское завоеваніе падаетъ на 364 г. п. п. г. (п), изгнаніе царей на 244, первые консулы—245. Это уклоненіе отъ первоначальнаго счисленія объясняется слѣдующимъ образомъ. Найдено что 120 магистратскихъ лѣтъ, начиная съ изгнанія царей, вслѣдствіе междуцарствій interregna, содержали въ себѣ 124 астрономическихъ года, число послѣднихъ, т. е. астрономическихъ лѣтъ, найдено изъ числа гвоздей, вбиваемыхъ ежегодно въ сентябрьскія иды верховнымъ сановникомъ въ храмѣ Капитолинскаго Юпитера. Обычай этотъ возникъ

(п) Именно по счисленію Варрона, по счисленію же Катона, прибавляющаго къ 305 г. одинъ годъ, завоеваніе совершилось въ 365 г. Замѣтимъ здѣсь кстати, что въ этомъ сочиненіи историческія числа будутъ приводимы по счисленію Варрона.—Другое различіе этихъ двухъ эръ, которое и даетъ имъ собственно право носить названіе эръ, состоитъ въ томъ, что варроновская считаетъ годомъ построенія Рима 3-й г. шестой олимпіады (753 д. Р. Х.), Катоновская же четвертый (752 д. Р. Х.).

въ первый же годъ послѣ изгнанія царей. Четыре изчезнувшихъ года снова приставили въ концѣ миѳическаго вѣка къ правленію Нумы, возросшему чрезъ то до 43 лѣтъ (o).

Такимъ образомъ главный источникъ древнихъ исторіографовъ далеко не можетъ быть названъ достовѣрной исторіей; много въ немъ миѳическаго, многое измѣнено сказаніями, многое прямо вымышлено. Эти вымыслы достигли крайнихъ предѣловъ, когда римской исторіей начали заниматься греческіе ученые, распространяя и украшая по своему благоусмотрѣнію скудный матеріалъ; они не остались безъ вліянія и на римскихъ писателей. Задача состоитъ въ томъ, чтобъ въ разнородной массѣ найдти и выдѣлить историческій элементъ. Это предполагаетъ полное обладаніе матеріаломъ, при которомъ бы всякая частность была подъ руками въ каждый моментъ изслѣдованія, равно какъ и совершенное знаніе всѣхъ пунктовъ позднѣйшей, достовѣрной исторіи, имѣющей связь съ предъидущей, а слѣдовательно и служащей указаніемъ на нее. Нибуръ, которому доступно было такое знаніе въ высшей степени, много способствовалъ къ разрѣшенію вышеупомянутой задачи; послѣдователи его однако найдутъ еще много не снятыхъ жатвъ; многое еще могутъ исправить люди, хотя и не имѣющіе притязанія на объемъ его силъ, но слѣдующіе по проложенному имъ направленію.

II. Ближе всего представляется возможность достигнуть до исторической истины, не смотря на окружающій ея туманъ, въ области права, гдѣ вслѣдствіе органической природы послѣдняго болѣе, нежели гдѣ либо возможно по нѣсколькимъ достовѣрнымъ пунктамъ заключать о другихъ неизвѣстныхъ, по позднѣйшей формѣ судить о болѣе ранней и достигнуть такимъ образомъ, если не до безпрекословной достовѣрности, то по крайней мѣрѣ до удовлетворительной вѣроятности. Но съ какою осторожностію слѣдуетъ въ этомъ отношеніи пользоваться древними авторами, можно показать тотчасъ же на одномъ источникѣ, которымъ они пользуются сами съ полною увѣренностію, говоря о правовыхъ положеніяхъ древнѣйшаго времени.

Законы царской эпохи въ позднѣйшее время получили общее названіе

(o) Niebuhr «Anfang und Art der ältesten Geschichte» u. «die Aera von Gründung der Stadt» Röm. Geschichte I. S 247 ff.

leges regiae (a). Древніе писатели приводятъ часто содержаніе такихъ leges regiae, иногда даже буквально, на древне-латинскомъ языкѣ. Почти всѣ они приписываются Ромулу или Нумѣ; одинъ законъ, о наказаніи негодныхъ дѣтей Сервію Туллію (b). Къ этому присоединяются болѣе общія свѣденія, какъ на пр. Діонисій отчасти упоминаетъ о томъ, что Сервій Туллій приказалъ снова начертать законы Ромула и Нумы, присоединивъ къ нимъ собственные (c), частію же разказываетъ объ изданіи этимъ царемъ пятидесяти законовъ относительно договоровъ и преступленій (d). Онъ прибавляетъ, что въ этомъ мѣстѣ не слѣдуетъ болѣе касаться этого премета, въ другомъ же повѣствуетъ, что Тарквиній Гордый не только отмѣнилъ эти законы, но даже уничтожилъ самыя таблицы, на которыхъ они были начертаны (e).

Писатели, изъ которыхъ мы черпаемъ эти извѣстія, конечно не изобрѣли ихъ (это можетъ относиться покрайней мѣрѣ къ большей части изъ нихъ); они брали цитаты свои посредственно или непосредственно изъ собранія царскихъ законовъ, ходившаго въ ихъ время по рукамъ, и въ которомъ Нумѣ предоставлено было первое мѣсто (f). Немыслимо, чтобы законы эти дошли до позднѣйшихъ временъ въ формѣ, соотвѣтствовавшей времени ихъ возникновенія, на пр. въ редакціи, приписываемой Анкѣ Марцію (g), да и самъ Діонисій говоритъ противное. Въ 573 г. п. п. г. при обрываніи одного поля около Яникула (Janiculus) нашли два каменныхъ свода, въ одномъ изъ которыхъ, судя по надписи, должно было находиться тѣло Нумы, въ другомъ его книги. При вскрытіи первый найденъ былъ пустымъ, второй же наполненъ былъ семью латинскими книгами de jure pontificio (о жреческомъ правѣ) и семью греческими, философскаго

(a) Законы, принятые народнымъ собраніемъ по предложенію царя, подобно leges tribuniciae, которые предлагались народу трибунами.

(b) Dirksen, Uebersicht der bisherigen Versuche zur Kritik und Herstellung des Textes der Ueberbleibsel von den Gesetzen der römischen Könige, въ его же Versuchen zur Kritik und Auslegung der Quellen des R. R. 1823 Abh. 6

(c) Dionys. IV 10.

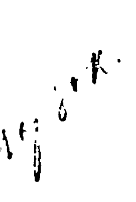
(d) Dionys. IV. 13. 36.

(e) Dionys. IV. 43.

(f) Цицеронъ (de rep. II. 14. V. 2.) устами Сципіона говоритъ о законахъ Нумы: quas in monumentis habemus—quas scitis extare.

(g) Dionys. III. 36.

содержанія. Книги эти были прочтены многими и наконецъ преторомъ К. Петилліемъ, нашедшимъ содержаніе ихъ антирелигіознымъ (pleraque dissolvendarum religionum esse) и побудившимъ къ ихъ уничтоженію (h). Плиній воспользовался этимъ случаемъ, какъ разительнымъ, по его мнѣнію, аргументомъ противъ Варрона, утверждавшаго, что бумага вошла въ употребленіе только со временъ Александра Великаго; книги Нумы были писаны на бумагѣ и онъ непрочь обвинить вышеупомянутаго претора въ величайшемъ варварствѣ (i). Изъ Ливія, который съ свойственнымъ ему юморомъ и нѣсколькими словами въ своемъ повѣствованіи объяснилъ дѣло (k), мы узнаемъ, что основаніемъ такого открытія была мистификація, посредствомъ которой фабриканты этого сокровища, подложившіе его, думали подѣйствовать на народъ и сенатъ; весьма вѣроятно, что дѣло это имѣло связь съ открытымъ за нѣсколько лѣтъ до этого вакхическимъ заговоромъ. Это было усмотрѣно преторомъ Петилліемъ и причинами, побудившими его къ уничтоженію книгъ было не равнодушіе къ древности (l) и не непріязнь къ философіи, какъ полагаетъ ученый Плиній (m). Изъ этаго событія во всякомъ случаѣ ясно, что въ то время подлинныхъ и дошедшихъ непосредственно или слывшихъ за таковыя юридическихъ книгъ Нумы небыло, потому что по мнѣнію легковѣрныхъ они были именно только что открыты.



О собраніи царскихъ законовъ, изъ котораго черпаютъ цитаты древніе писатели, дѣйствительно упоминается. Помпоній называетъ собраніе это jus civile papirianum, составленное Папиріемъ, жившимъ во время послѣдняго царя, и приведшимъ въ этомъ собраніи законы въ

(h) Liv. XL. 29. Plin hist. nat. XIII 27.

(i) Съ такимъ же легковѣріемъ приводитъ Плиній бумажное письмо Сарпедона изъ Трои, найденное будто бы въ Ликіи.

(k)—libros non integros modo, sed recentissima specie—graeci de disciplina sapientiae, quae illius aetatis esse potuit—.

(e) Mox pluribus legentibus quum vulgarentur G. Petillius praetor urbanus, *studiosus legendi*, eos libros a L. Petillio sumsit.

(m) Что въ подлинности ихъ сомнѣвались, видно также и изъ лѣтописца Кассія Гемины (mirabantur alii, quomodo illi libri durare potuissent), старающагося искуственными доводами удалить, и для Плинія дѣйствительно удаляющаго, смущеніе, произведенное свѣжестію книгъ.

порядокъ (n). И Діонисій также говоритъ, что понтифъ Папирій послѣ изгнанія царей снова сообщилъ силу законамъ Нумы (o). Около конца свободной республики Граній Флаккъ написалъ сочиненіе de jure papiriano (p). Насколько же достовѣрно это собраніе по отношенію къ царскимъ законамъ и постановленіямъ, содержавшимся въ немъ и заимствованнымъ изъ него древними авторами?

Здѣсь прежде всего слѣдуетъ напомнить, что изъ всѣхъ вышеупомянутыхъ извѣстій можно вывести лишь слѣдующее: Папирій дѣйствительно или мнимо сдѣлалъ такое собраніе, оно существовало и въ позднѣйшее время подъ обыкновеннымъ въ пятомъ и шестомъ столѣтіи для юридическихъ книгъ заглавіемъ: jus или jus civile, съ прибавленіемъ имени составителя; тождество этой, вѣроятно употреблявшейся при обработкѣ Гранія, книги съ книгою, написанною по преданію Папиріемъ, принялъ Помпоній, безъ сомнѣнія со многими другими, чѣмъ конечно тождество это не доказано. Но если бы даже мы имѣли право отнести собраніе, которымъ пользовались авторы, къ первымъ временамъ по изгнаніи царей, то и тогда содержаніе его, какъ законовъ Ромула именно и Нумы, ни коимъ образомъ не могло бы почесться историческимъ фактомъ. Ius papirianum всетаки останется начертаніемъ такихъ юридическихъ положеній, правилъ, религіозное основаніе и форму которыхъ удерживали понтифы, найдя гарантію и прочность для нихъ въ соединеніи ихъ съ священными лицами миѳическихъ царей. Разрѣшеніе вопроса о томъ, что дѣйствительно ли виновникомъ Juris papiriani будетъ вышеупомянутый Папирій или нѣтъ, о чемъ, равно какъ и о другихъ, относящихся сюда пунктахъ, спорили весьма много (q), для тождества и подлин-

---

(n) Pompon. L. 2 §. 2 D. de orig. iur. (1. 2). Въ §. 36 онъ приводитъ его по этому какъ перваго юридическаго автора.

(o) Dionys III 36.

(p) Цитируется въ L. 144. D. de verb. signif. (50, 16) и подразумѣвается вѣроятно также подъ: in papiriano iure relatum est etc у Macrob. Saturn III. 11. (Различно отъ теологическаго сочиненія Гранія Флакка объ indigitamenta: Ambrosch über die Religionsbücher der Römer. 1843. S. 2. Note 3. R.)

(q) Мало отдѣльныхъ вопросовъ въ исторіи права, которые бы занимали писателей прошлаго столѣтія болѣе этаго, см. Zimmern, Geschichte des R. Privatr. I. §. 27.

ности законовъ Нумы и Ромула столь же маловажно, какъ и мнѣніе, по которому древность миѳа превращаетъ его въ исторію.

Въ 16-мъ столѣтіи было распространено мнѣніе, что законы Ромула дошли въ ихъ первобытномъ видѣ на металлической доскѣ, названной по имени мнимаго виновника открытія Tabula Marliani. Такое мнѣніе основано было на превратномъ пониманіи одного мѣста въ Marliani topographia antiquae Romae (1534. V 9), гдѣ авторъ словами: Erant et leges a Romulo institutae, quarum argumentum tale est: ne quid inaugurato faciunto и т. д., желаетъ лишь представить сопоставленіе этихъ законовъ изъ извѣстій древнихъ писателей, при чемъ онъ приводитъ многое, о чемъ ни у одного изъ нихъ не упоминается, какъ о законѣ Ромула. Эта первая, весьма несостоятельная попытка, такъ наз., реституціи (возстановленія) царскихъ законовъ, или, если угодно, Ius papirianum, безъ всякаго повода считалась снимкомъ съ древняго памятника и имѣла даже послѣ того, какъ заблужденіе было разоблачено, значительное вліяніе на послѣдовавшія за нею въ большомъ числѣ позднѣйшія сборники (г).

ВОЗНИКНОВЕНІЕ РИМСКАГО НАРОДА.

III. Основаніе и укрѣпленіе государства преданіе римлянъ приписывало четыремъ первымъ царямъ. Исторія Ромула и Нумы, изъ которыхъ съ именемъ перваго соединяется первое политическое устройство, съ именемъ втораго развитіе религіозныхъ учрежденій—есть не болѣе какъ религіозная традиція. Слѣдующіе за ними цари, воинственный Туллъ и Анкъ, которому приписывается составленіе законовъ Нумы,—первый одинаковаго племени съ Ромуломъ, послѣдній съ Нумой (а), суть во многихъ отношеніяхъ лишь грубое повтореніе первыхъ двухъ.

Римскій народъ во всѣхъ преданіяхъ является составнымъ. Уже при Ромулѣ онъ раздѣленъ на три части (tribus) (b): Ramnes,

---

(г) Ср. Dirksen, ib. Kap. 2.

(а) Liv. I. 32. Varron. fragm. ed. bip. p. 335: Anci praenomen Varro a Sabinis translatum putat.

(b) Tribus какъ часть см. у Mommsen die röm. Tribus S 1.

Tities, Luceres, которыя вѣроятно были и національно различными племенами. Народъ Ромула соединяется съ народомъ сабинскимъ, царь котораго Тацій дѣлается соправителемъ Ромула; этому союзу сказаніемъ о похищеніи Сабинянокъ придается образъ брака, изъ котораго впослѣдствіи произошелъ Римъ. Сверхъ того отъ каждаго изъ вышеприведенныхъ первыхъ четырехъ царей ведетъ начало часть народа. Ромулъ строитъ городъ на Палаціумѣ, Нума, сабинецъ, прибавляетъ капитолинскій и квиринальскій холмы, поселеніе сабинскаго племени, соединившагося съ Римомъ,—Туллъ mons caelius, вѣроятно съ жителями разрушенной Альбы (c). Анкъ населилъ авентинскую гору, главное поселеніе плебеевъ, обитателями покоренныхъ латинскихъ городовъ.

Мы должны принять, что исторія Рима начинается построеніемъ на палатинскомъ холмѣ города, Roma. Жители его были одного происхожденія съ Латинянами, происходя отъ Пелазговъ. Эти Римляне, позднѣйшіе Рамнесъ вѣроятно подчинили себѣ другое племя, ранѣе ихъ осѣвшееся въ этихъ мѣстахъ, позднѣйшихъ Луцересъ, обитателей целійской горы и прилежащихъ къ ней низменностей. Напротивъ Рима, на капитолинскомъ и квиринальскомъ холмахъ расположено было сабинское поселеніе, можетъ быть Куресъ; жители носили названіе Квиритовъ,—позднѣйшіе Тиціесъ (d). Вслѣдствіе войны римлянъ съ квиритами оба города соединились въ одно цѣлое, получившее названіе populus romanus quirites, отъ двухъ господствовавшихъ племенъ, къ которымъ вышеупомянутое третье племя, хотя и получило политическія права, стало однако не совершенно въ равное отношеніе (e). Латинскою составною частію Рима объ-

---

(c) По другимъ сказаніямъ жители ея вышли изъ Этруріи въ видѣ сподвижниковъ Целія Вибенны, одного этрусскаго полководца, помогавшаго Ромулу въ войнѣ противъ Сабинцевъ и занявшаго съ своимъ войскомъ гору, получившую отъ него названіе. Varro de L. L. V. 46. (Muell) Dionys. II. 36. Paul. Diac ex Festo v. caelius.

(d) (Cp. Ambrosch, Studien und Andeutungen im Gebiet des altrömischen Bodens und Cultus, 1839, въ особенности Kap. 5. S. 137—159 объ отношеніи Regia къ палатинскому Риму, Kap. 6, S. 159—196 о божествахъ и жречествѣ Квиритовъ, Kap. 7. S. 196—231 объ отношеніи капитолинскаго культа къ культу древняго Рима. R.)

(e) Liv. I. 13: Civitatem unam ex duabus faciunt, regnum consociant, imperium omne conferunt Romam. Ita geminata urbe, ut Sabinis tamen aliquid

ясняется родство его съ греческою національностію, все своеобразное, самобытное въ римскомъ народѣ мы должны приписывать сабинскому элементу. Римскимъ духомъ обусловливается внѣшняя дѣятельность, сабинскимъ внутреннее устройство, какъ это высказывается и въ позднѣйшемъ употребленіи выраженія quirites. Можно сказать, что отношеніе двухъ элементовъ отразилось и на сказаніи, въ которомъ сабинскій элементъ является женскимъ. Лишь въ послѣдствіи привходитъ этрусскій элементъ, изъ котораго выводятся позднѣйшія политическія учрежденія (f).

ДРЕВНѢЙШЕЕ ПРАВО (a).

IV. Земля, на которой покоилось государство, сфера его владѣнія являются во внѣшнемъ отношеніи собственностію государства, что конечно не противорѣчитъ тому, что внутри они могутъ быть самостоятельною собственностью гражданъ; послѣдніе

---

daretur, Quirites a Curibus appellati. Ovid. fast. II. 480: Romanis iunxerat ille Cures. Ливій собственно говоритъ тоже самое, что въ текстѣ замѣчено о сабинскомъ городѣ, если только отбросить затемняющее и безъ того его изложеніе обстоятельство, именно что онъ имѣетъ въ виду Курееъ по ту сторону Anio. Будь отношеніе обоихъ племенъ обратное, историки, говоря объ Палаціумѣ, могли бы точно также думать о чемъ либо болѣе отдаленномъ.

(f) Одинъ изъ новѣйшихъ писателей объ римскомъ государствѣ, Göttling (Geschichte der röm. Staatsverfassung von Erb. d. Stadt bis su Cäsar's Tod, 1840) въ § 1—27 сдѣлалъ попытку собрать въ одно цѣлое свѣдѣнія о характеристическихъ свойствахъ сабинскихъ, латинскихъ и этрускихъ народовъ относительно ихъ нравовъ, устройства и права. Хотя вообще скудныя, отчасти неточныя свѣденія эти не безъ значенія для пониманія древнѣйшаго устройства, тѣмъ болѣе, что такое пользованіе этими свѣдѣніями не разъ уже было предпринимаемо съ успѣхомъ. Но если бы мы захотѣли прослѣдить вліяніе и участіе каждаго элемента древняго Рима во всѣхъ правахъ и учрежденіяхъ народа, изъ котораго элементъ этотъ вышелъ по всѣмъ извѣстіямъ, дошедшимъ до насъ, то мы впали бы въ величайшую, возможную въ исторіи ошибку, именно упустили бы изъ виду время, мѣсто и вліяніе противоположностей.

(a) (Новѣйшія попытки изслѣдованія древнѣйшаго права, конечно въ весьма различныхъ направленіяхъ, содержатся въ слѣдующихъ сочиненіяхъ: Pfund, altitalische Rechtsalterthümer in der römischeu Sage. 1847. Nägelé, Studien über altitalisches und römisches Rechtsleben, als Vorschule der römischen Staats-und Rechtsgeschichte. 1849. Cp. Rein въ Zeitschr. für Alterthumswisst. 1851. Nr. 43. 44. Bachofen, die Grundlagen des röm. Staatsrechts (Gesch. der

точно также извнѣ суть лишь члены государства, здѣсь свойство ихъ какъ частныхъ лицъ скрывается, проявляясь внутри. И такъ какъ внѣшнее направленіе было вначалѣ преобладающимъ направленіемъ римскаго народа, то и древнѣйшее его право сложилось въ этомъ духѣ. Публичное право преобладало надъ частнымъ, лица имѣли значеніе лишь какъ члены народа (populus), имѣнія только какъ res populi или publica.

Народъ раздѣленъ на три трибы (tribus), каждая съ своею отдѣльною областью. Каждая триба дѣлится на десять курій (curia), и этимъ тридцати куріямъ соотвѣтствуютъ тридцать областей страны. Каждая курія наконецъ содержитъ въ себѣ десять декурій; эти декуріи суть ничто иное какъ роды (gentes) (b). Здѣсь естественный фактъ, по которому государство коренится въ семьѣ, принялъ правовую форму, потому что здѣсь семьи суть политическія корпораціи, совокупность которыхъ составляетъ государство. Семья, какъ политическая корпорація, слѣдовательно какъ gens, выходитъ изъ предѣловъ естественной семьи, поэтому естественное родство, gentiles, хотя и мыслимо какъ первобытное основаніе, но не представляется правовымъ требованіемъ и сначала, для образованія установленнаго числа трехсотъ родовъ, естественные родственники могли дѣлиться, различныя же лица соединяться въ одинъ родъ. Каждый родъ заключалъ въ себѣ сначала нѣсколько семей, которыя позднѣе могли раздѣлиться еще на бóльшее число; мы ихъ можемъ обозначить естественными въ отличіе отъ политическихъ, которыми были gentes. На этомъ то

Römer von Gerlach und Bachofen 1831., 1. 2. S. 211 ff). Ihering, Geist des röm. Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwickelung. 1. Theil. 1852 (Игерингъ выводитъ древнее право изъ владычества, семейнаго союза и субъективной воли, въ которой Carl Adolf Schmidt (1853) нашелъ, какъ онъ полагаетъ, даже принципіальное различіе между римскимъ и германскимъ правомъ.) Уже одно до невѣроятности различное направленіе этихъ стремленій, попытокъ обнаруживаетъ какъ невѣрна почва, на которой они вращаются R.).

(b: Niebuhr «die Geschlechter und Curien» Röm. Gesch. I. S. 317. ff. Это открытіе Нибура одно изъ самыхъ плодотворныхъ для правильнаго пониманія древняго быта, Göttling (Gesch. der röm. Staatsverfassung. §. 38.) опровергаетъ, ссылаясь съ одной стороны на упоминаемыя историками cooptationes новыхъ родовъ, съ другой же стороны на то, что невозможно было бы удерживать постоянное число 300 родовъ. Эти возраженія взаимно уничтожаются.

фундаментѣ внутренняго устройства основана замкнутость народа. Чтобы принадлежать къ послѣднему, нужно быть въ трибѣ, а для этого необходимо принадлежать къ одной изъ курій, что обусловливало въ свою очередь принадлежность къ gens, т. е. принадлежность къ одному изъ семействъ, составляющихъ родъ, и выражающихъ это прибавленіемъ родоваго имени къ семейству. Политическое положеніе трибъ, курій, родовъ имѣло вмѣстѣ съ тѣмъ религіозное содержаніе: всѣ они, какъ и цѣлой народъ, освящены посредствомъ sacra; безъ сомнѣнія въ это время sacra pro gentibus принадлежали къ publica sacra.

Для правоваго образованія того, что понималось подъ gens, выступилъ сабинскій элементъ, jus quiritium. Политическая семья обозначается римскимъ словомъ, gens, названіе же частно-правовой семьи, familia, мы должны искать въ сабинской составной части языка. Festus производитъ это слово отъ оскаго, Varro, предполагая различіе этихъ двухъ языковъ, признаетъ вмѣстѣ съ тѣмъ ихъ родство (c). Квиритское право создало семью, во главѣ которой стоитъ отецъ дома, pater familias, подъ властію коего находятся всѣ остальные члены (d). Находившіеся подъ властію одной главы, нестановятся чужими по смерти ея; они будутъ все таки гражданскими родственниками (agnati), носящими одно семейное имя. Чрезъ это familia получаетъ дальнѣйшее значеніе совокупности агнатовъ, которые, будучи самостоятельными по отношенію другъ къ другу, соединены между собою властію не настоящаго главы, а прежняго, былаго, съ которымъ они находятся въ связи непосредственной или же посредствомъ своихъ предковъ.

(c) Paul. Diac, ex Festo: Famuli origo ab Oscis dependet, apud quos servus famel nominabatur, unde et familia vocata. Varro de L. L. VII. 28 (ed. Muell.):... cascum significat vetus; ejus origo sabina quae usque radices in oscam linguam egit. Такимъ же образомъ Фестъ говоритъ, что и multa слово оское (v multam), Varro же утверждаетъ, что оно сабинское (Gell. XI. 1).

(d) Прибавленіе familias употребляется, когда объ отцѣ говорится по отношенію къ другимъ лицамъ, слѣдовательно какъ о главѣ семьи; такъ и женщина зовется mater familias по стольку, по скольку она подлежитъ почету и значенію внѣ дома, точно также и сынъ называется filius familias, на сколько онъ приходитъ въ юридическое соприкосновеніе съ другими.

Familia не есть союзъ политическій, не смотря на то уже вслѣдствіе одной связи ея съ родомъ, она подлежитъ вліянію juris populi. Поддержаніе родовъ основано на бытіи семействъ. Заключеніе брака находится подъ непосредственнымъ надзоромъ жрецовъ, оно есть актъ публичный, confarreatio, въ древнѣйшія времена единственная форма заключенія римскими гражданами брака. Въ шестомъ вѣкѣ одной женщинѣ сенатскимъ постановленіемъ даровано было въ награду право gentis enuptionis (e); женщина эта была вольноотпущенная; весьма возможно, что въ древнѣйшее время запрещеніе gentis enuptionis относилось ко всѣмъ женщинамъ, если только народное постановленіе не дѣлало исключенія въ отдѣльныхъ случаяхъ, и что позднѣе только введено было connubium между родами. Политическая необходимость поддерживать полный составъ семей, а съ тѣмъ вмѣстѣ и родовъ, привела къ искусственному поддержанію ихъ посредствомъ принятія въ семью. Послѣднее совершалось подъ руководствомъ понтифовъ актомъ усыновленія (arrogatio) предъ народнымъ собраніемъ.

V. По древнему римскому праву завоеванная земля и добытое имущество поступаютъ въ собственность государства, и могутъ лишь при его посредничествѣ переходить къ отдѣльнымъ лицамъ. Это относилось вѣроятно и къ первому владѣнію римскаго народа, слѣдовательно къ землѣ и имуществу, перешедшимъ къ нему при занятіи мѣста жительства. Съ этимъ конечно соединимъ переходъ первоначальнаго государственнаго имущества въ свободную собственность отдѣльныхъ лицъ; но древнѣйшему направленію римскаго народа соотвѣтствуетъ болѣе то, чтобы государство постоянно являлось собственникомъ, отдѣльному же лицу предоставлялось только владѣніе государственною собственностію, такъ чтобы оно и въ своемъ отношеніи къ внѣшнимъ благамъ представлялось лишь членомъ народа, populi.

Это не подлежитъ никакому сомнѣнію относительно недвижимаго имущества. Вся земля и почва принадлежала государству, была ager publicus или populi и могла быть передана отдѣльному лицу лишь въ пользованіе и владѣніе. Отдѣльное лице по древнѣйшему правовому воззрѣнію находилось въ тѣснѣйшей связи съ цѣлымъ, его публич-

(e) Liv. XXXIX, 19.

ное лице отрицало еще лице частное. Было бы явнымъ противорѣчіемъ такому принципу, если бы гражданинъ могъ выдѣлять и обращать въ частную собственность часть земли и почвы занимаемой государствомъ (a). Слѣдовательно вся земля, находившаяся во владѣніи гражданина была ager publicus, предоставленная ему въ пользованіе, въ видѣ владѣнія (possessio). Пріобрѣталъ онъ это владѣніе посредствомъ уступки (concessio) со стороны государства и занятія (occupatio) съ его стороны, т. е. какъ бы повтореніемъ завоеванія въ частности (b).

Если мы спросимъ теперь о вліяніи квиритскаго правоваго сознанія, то оно, при непосредственной связи земли съ государствомъ, было недостаточно сильно, чтобы вопреки требованіямъ политическаго права превратить владѣніе въ собственность. Но оно сообщало владѣнію религіозную защиту (c); на это указуетъ раздѣленіе на pagi и montes, приписываемое Нумѣ (d) и введеніе sacra pro montibus et pagis. Поземельное владѣніе получало чрезъ это прочность, которая однако не могла воспрепятствовать завладѣнію вновь со стороны самаго народа, populi. Лишь въ то время, когда въ государствѣ появились жители, не бывшіе членами народа, (§. 8), квиритское право получило возможность создать поземельную собственность отдѣльныхъ лицъ.

Относительно движимыхъ имуществъ было бы слишкомъ неестественно представлять ихъ себѣ въ постоянной собственности государства, такъ что мы были бы въ правѣ здѣсь съ самаго начала принять частную собственность по системѣ populi romani. Вмѣстѣ съ тѣмъ слѣдуетъ замѣтить, что не будетъ казаться страннымъ,

---

(a) Huschke (Verfassung des Servius S. 77.) называетъ «основною ошибкою Нибура» положеніе его, что патриціи неимѣли ager privatus. Мнѣ же кажется это основною истиной для того древняго времени.

(b) Festus· possessiones appellantur agri late patentes, publici privatique, quia non mancipatione, sed usu tenebantur, et ut quisque occupaverat, possidebat. (Publici privatique не суть, какъ обыкновенно полагаютъ, два различные класса земель: выраженіе это обозначаетъ лишь (подобно privatus vectigalisque, comprivatus и т. д.) смѣшанное отношеніе, образуемое незапамятнымъ владѣніемъ (vetustas) обширными помѣстьями (latifundia). Rudorff gromatische Institutionen (Schriften der röm. Feldmesser II, 1852) S. 314, Note 220. R.)

(c) Festus: Sabini dicti, ut ait Varro—quod ea gens praecipue colat deos ἀπό τοῦ σέβεσθαι.

(d) Dionys, II. 76. Послѣ отнесено къ конституціи Сервія, у него же IV. 15

если военный матеріалъ даже тотъ, который находится въ распоряженіи отдѣльнаго лица, обязывавшагося быть можетъ заботиться о поддержаніи годности его, разсматривался какъ собственность государства. Въ проникнутомъ до такой степени воинственнымъ сознаніемъ племени, какъ Рамнесъ, всякое движимое имущество будетъ являться въ вышеупомянутомъ, посредственномъ или непосредственномъ отношеніи, точно также какъ мы легко можемъ представить себѣ, что въ корпораціи, построенной на войнѣ и грабежѣ, всякое имущество, имѣя одно общее назначеніе, разсматривается какъ общее имущество, общее достояніе. Такъ и деньгами у древнихъ римлянъ, общимъ мѣриломъ цѣнности всѣхъ внѣшнихъ благъ былъ предметъ, имѣвшій главное примѣненіе при вооруженіи,—мѣдь, исполнявшая назначеніе денегъ въ любой формѣ, по вѣсу (e). Отвѣшиваніе кусковъ ея по фунтамъ, libra aeris, вытекаетъ изъ квиритскаго принципа, а потому и приписывается римлянами Нумѣ. Лишь во времени Сервія Туллія относятъ введеніе чеканеныхъ денегъ, при чемъ другое назначеніе предмета, служащаго деньгами, совершенно отодвигается на задній планъ. Согласно съ юридическимъ сознаніемъ Рамнесъ, если мы обозначимъ такимъ наименованіемъ все противоположное квиритскому, могла бы состояться государственная собственность относительно и движимыхъ имуществъ, существуя рядомъ съ владѣніемъ и пользованіемъ отдѣльныхъ лицъ; но уже въ самой природѣ вещей заключалась та послѣдовательность, по которой рядомъ съ военнымъ ремесломъ съ установленіемъ прочной осѣдлости появляется мирный промыселъ земледѣлія, и вмѣстѣ съ тѣмъ, относительно извѣстнаго рода предметовъ, утрачивается связь ихъ съ войною—отношеніе, признанное нами элементомъ рамнійскаго сознанія (f).

(e) Aes есть публичное, какъ pecunia частно—правовое и вмѣстѣ съ тѣмъ плебейское (§ 8) названіе денегъ. Тамъ основаніемъ цѣны является главнымъ образомъ предметъ, употреблявшійся на вооруженіе, здѣсь же скотъ, имѣющій тѣсную связь съ земледѣліемъ. (Касательно римской монетной системы въ настоящее время слѣдуетъ обратить преимущественное вниманіе на остроумныя изысканія Моммсена: das röm. Münzwesen (1850) и: «über den Verfall des röm. Münzwesens in der Kaiserzeit in den Berichten der sächs. Gesellschaft der Wissen. (1851) R.)

(f) Прочитавъ утвержденіе Göttling'a (ibid. S. 11): «сабинское или самнитское племя было самымъ воинственнымъ во всей Италіи (при чемъ въ доказательство онъ приводитъ Цицерона pro Ligar. 11: fortissimos viros, Sabinos,

Такимъ образомъ относительно движимыхъ имуществъ квиритское правовое воззрѣніе могло получить полную силу и создать самостоятельную частную собственность. Даже то воззрѣніе, по которому собственность эта переходитъ къ отдѣльному лицу отъ государства, раздается послѣднимъ, вполнѣ соединимое съ самостоятельною собственностію, удержалось лишь относительно нѣкоторыхъ предметовъ, бывшихъ преимущественно предметами военной добычи и достававшихся отдѣльнымъ лицамъ обыкновенно посредствомъ купли. Воззрѣніе это повело къ особенной формѣ отчужденія этихъ предметовъ, mancipatio, при которой опредѣленное число свидѣтелей представляло авторитетъ народа; при этихъ свидѣтеляхъ совершалось отчужденіе даже и въ томъ случаѣ, когда какой либо изъ такихъ предметовъ переходилъ изъ рукъ одного гражданина въ руки другаго. Съ добычей поступали слѣдующимъ образомъ. Большая часть войнъ съ сосѣдними, окружными народами, занимавшихъ Римлянъ ежегодно, были не войны, а скорѣе разбойничьи набѣги и отраженіе ихъ. Вторгались во враждебную страну для пріобрѣтенія добычи, угоняли людей, скотъ; часто дѣло не доходило даже до сраженія, если непріятель не скоро брался за оружіе; гдѣ же случалось противное, тамъ походъ даннаго года, продолжавшійся неболѣе нѣсколькихъ недѣль кончался одною битвою. Такимъ образомъ война занимала въ промыслѣ видное мѣсто. Кромѣ мѣди добыча состояла главнымъ образомъ изъ людей, обращаемыхъ въ рабовъ, лошадей, быковъ, ословъ, стало быть изъ вьючнаго скота, и скота, служившаго для ѣзды.

---

tibique probatissimos, totumque agrum sabinum, florem Italiae ac robur rei publicae),» — можно было бы ожидать совершенно другаго, нежели указанное въ текстѣ, вліянія сабинскаго элемента, если бы сверхъ того поддаться заблужденію, отъ котораго мы уже предостерегали (§ 3 прим. f). Такому выводу конечно явнымъ противорѣчіемъ явилось бы и сказаніе о мирномъ Нумѣ и значеніе «квиритскаго» въ римскомъ языкѣ. Но вышеприведенное мнѣніе Göttling'а кромѣ того слишкомъ обще. Правильнѣе говоритъ Нибуръ (I. S. 107.): Немногія націи были столь различны въ своихъ племенахъ, какъ этотъ великій народъ: Самнитяне, Марсы и Пелигны, племена воинственныя. — Сабиняне набожны и справедливы». — Безъ сомнѣнія Сабиняне были храбрымъ племенемъ, но ихъ храбрость носила постоянно характеръ сдержанности, какъ то и должно быть въ народѣ, занимающемся земледѣліемъ, скотоводствомъ, и незнакомомъ съ утонченными потребностями (Varro de L. L. V. 107). Оба квиритскіе цари, Нума и Анкъ поощряютъ и придаютъ снова значеніе земледѣлію, забытому при двухъ рамнійскихъ царяхъ, Dionys. II. 76. III. 38.

Болѣе мелкій скотъ, при такомъ способѣ веденія войны, угонять было бы затруднительно. Добыча принадлежала не тому, кто захватывалъ ее,—это нарушало бы дисциплину и военный порядокъ (g)—она, въ томъ случаѣ, когда imperator, вождь, не дѣлалъ особеннаго исключенія, сносилась въ одно мѣсто и дѣлилась между солдатами, или предназначалась въ aerarium, въ казну. Мѣдь тотчасъ же вносилась въ государственную казну; прочіе предметы, слѣдовательно люди, скотъ, посредствомъ продажи обращались въ деньги. Продажа эта совершалась безъ всякаго сомнѣнія публично и предъ народнымъ собраніемъ, передъ populus, отчуждавшимъ свою собственность; знакомъ, выраженіемъ источника благъ служило воткнутое копье. Добыча на древнемъ языкѣ называлась вѣроятно mancipium, отсюда и предметы, подвергавшіеся такой продажѣ, назывались res mancipii. Покупатель отвѣшивалъ деньги и хватаніемъ предмета—какъ бы повтореніемъ первоначальнаго способа пріобрѣтенія,—дѣлался собственникомъ. Вотъ слѣдовательно тѣ предметы, при отчужденіи которыхъ, какъ выше было замѣчено, даже между отдѣльными лицами совершалось тоже самое дѣйствіе, mancipium или mancipatio, но не предъ народомъ, а предъ свидѣтелями, замѣнявшими его. Пріобрѣтеніе изъ добычи отличалось своею прочностью и безопасностію, собственность отчуждающаго государства неподлежала никакому сомнѣнію, пріобрѣтатель былъ въ полной увѣренности относительно предмета пріобрѣтенія (h); свидѣтели при частной манципаціи во всякомъ случаѣ не могли гарантировать собственность отчуждающаго; но все таки хоть нѣкоторое обезпеченіе выражалось въ томъ, что такое число лицъ не затруднилось присутствовать при этомъ дѣйствіи, сообщая ему тѣмъ авторитетъ.

Mancipium повело за собою также форму обязательствъ, которыя могли возникнуть по поводу манципаціи какой либо вещи, въ силу этой формы отчуждающій напр. отвѣчалъ за то, что онъ дѣйствительный собственникъ, или же покупающій обязывался при извѣстныхъ обстоятельствахъ къ возврату вещи. Если кромѣ того возникало обяза-

---

(g) Ср. Hugo Grotius de jure belli et pacis III. 6. §. 10 sqq. гдѣ собраны доказательства по источникамъ.

(h) Gaius IV. 16: maxime sua esse credebant, quae ex hostibus cepissent.

тельство, вслѣдствіе обѣщанія не соединеннаго съ манципаціей, то это обязательство по древнѣйшему праву становилось непосредственно подъ священную гарантію, посредствомъ клятвы, sacramentum, которою должникъ въ случаѣ невыполненія условія обязывался наказаніемъ, и, если угодно, съ этимъ можно соединить клятву Геркулесомъ и извѣстіе, сообщаемое Діонисіемъ: желавшіе установить прочное обязательство, имѣли обыкновеніе заключать клятвенные договоры при Ara Maxima, жертвенникѣ, Геркулеса (i).

VI Показавъ, насколько политическій принципъ, при полномъ развитіи котораго отдѣльное лице должно бы было поглотиться цѣлымъ, измѣнился подъ вліяніемъ квиритскаго права, какимъ образомъ былъ проложенъ путь къ частному праву, въ это время безспорно находившемуся въ подчиненіи и ограниченіи со стороны права публичнаго, мы должны разсмотрѣть форму, образъ публичныхъ дѣлъ, вступить въ дѣйствительную область публичнаго права.

Дѣятельнымъ членомъ политическаго организма предъ нами является прежде всего народное собраніе по куріямъ и родамъ, comitia curiata (a), оно представляло все государство. Эти народныя собранія встрѣчаются и подъ другимъ наименованіемъ, calata comitia, насколько они собираются ради извѣстныхъ опредѣленныхъ обстоятельствъ; это названіе по этому и несвойственно имъ, оно прилагается при одинаковой обстановкѣ и къ другимъ комиціямъ (b). Народное собраніе составляется изъ всѣхъ pater familias всѣхъ родовъ; потому то граждане, имѣющіе право голоса и называются patres (c). Къ этой внутренней дѣятельности всего народа присоединяется дѣятельность внѣшняя; дѣленіе на три трибы, Ramnes, Tities,

(i) Dionys. I. 40. Срав. Klenze, Grundriss der Geschichte des R. R. S. 15.

(a) Laelius Felix y Gell. XV. 27.: quum ex generibus hominum suffragium feratur, curiata comitia esse, quum ex censu et aetate, centuriata, quum ex regionibus et locis, tributa. Cp. Huschke, Verfassung des Servius S. 29. Not. 8.

(b) Gell. l. c.

(c) Если бы сыновья при жизни отца подавали голоса въ куріатскихъ комиціяхъ, о чемъ мы никакихъ свѣдѣній неимѣемъ, то это значило бы давать отцу семейства столько голосовъ, сколько у него сыновей. Скорѣе еще сенаторы могли имѣть право подавать голосъ свой въ комиціяхъ посредствомъ своихъ сыновей (Ср. тѣмъ не менѣе Gell. V, 19. R.)

Luceres, есть вмѣстѣ съ тѣмъ дѣленіе войска, celeres, дѣлившагося также на три сотни, центуріи (centuriae) съ тѣми же названіями. Celeres или всадники будетъ названіемъ всего войска (d), потому что въ конницѣ, при тогдашнемъ способѣ веденія войны съ вышеуказанною цѣлью, заключалась вся сила; отъ быстроты зависѣла побѣда, къ которой стремились при такихъ походахъ. Centuriae значили сто человѣкъ (e), такимъ образомъ на каждый родъ приходилось по одному человѣку. Кому покажется число это слишкомъ малымъ, тотъ долженъ принять въ расчетъ, что число всей конницы слѣдовало поддерживать постояннымъ, что̀ предполагало значительный резервъ, выступавшій вмѣстѣ съ главнымъ войскомъ (f); такъ что тѣ триста были лишь передовымъ отрядомъ при болѣе значительныхъ походахъ многочисленнаго войска, къ которому кромѣ того примыкала пѣхота, составленная изъ другаго класса жителей, о которомъ мы будемъ говорить ниже (въ слѣд. §.).

Въ то время какъ внѣшняя дѣятельность, военная служба, выполнялась молодымъ поколѣніемъ, старѣйшіе мужи образовали внутри отдѣльное, особенное собраніе, совѣтъ, для всего управленія политическими дѣлами (g), senatus. Подобно тому какъ комиціи состояли изъ главъ семей (patres familiarum), сенатъ образовался изъ родоначальниковъ (patres gentium); онъ состоялъ слѣдовательно, послѣ соединенія съ Квиритами, изъ 100 сенаторовъ, потому что право быть въ сенатѣ принадлежало лишь родамъ Ramnes, а не Luceres (minores gentes). Съ присоединеніемъ Tities прибавилась новая сотня, такъ какъ Tities считались тоже за старшіе роды (maio-

---

(d) Huschke. ibid. S. 28. (Новѣйшія изслѣдованія о всадникахъ (Zumpt Abh. der Berl. Acad. 1839. Marquadt hist. equitum rom. lib. IV. 1840 и др.) т. ск. замыкаются чрезвычайно разумнымъ изслѣдованіемъ и нагляднымъ изложеніемъ K. Niemeyer'a, de equit. rom. Comm. historica 1851. R)

(e) Huschke ib. S. 107.

(f) Можетъ быть названіемъ этаго резерва было trossuli, о которомъ Римляне разсказывали, что equites получили его отъ города, взятаго конницей безъ помощи пѣхоты, Plin hist. nat. XXXIII. 9.

(g) Macrob. Sat. I 11: Nam Fulvius Nobilior in fastis, quos in aede Herculis Musarum posuit. Romulum dicit, postquam populum in maiores iunioresque divisit, ut altera pars consilio, altera armis rempublicam tueretur, in honorem utriusque partis hunc Maium, sequentem Junium vocasse.

res gentes). За Ramnes осталось по видимому одно лишь преимущество, именно то, что десять первыхъ изъ ихъ родовъ представляли decem primi въ сенатѣ, между коими дѣлилось преимущественно управленіе во время междуцарствія, (interregnum).

Сенатъ и народъ избирали высшаго пожизненнаго магистрата, rex, которому вручалась исполнительная власть. Избраніе совершалось такимъ образомъ, что сенатъ избиралъ и предлагалъ царя, комиціи принимали его, populus regem esse jussit, послѣ чего въ слѣдующихъ, собравшихся подъ его уже предсѣдательствомъ комиціяхъ фактическая власть посредствомъ закона о власти, lex de imperio, превращалась въ юридическую, въ justum imperium (h). Царь избирался попеременно изъ Ramnes (Romulus, Tullus) и изъ Tities (Numa, Ancus). Власть царя обнимала собою управленіе государствомъ во внутреннихъ и внѣшнихъ отношеніяхъ, во время войны и міра; для первой отрасли управленія ему подчиненъ былъ tribunus celerum, предводитель войска, назначаемый имъ самимъ, для второй custos urbis, намѣстникъ царя, когда послѣдній бывалъ на войнѣ, назначаемый тоже царемъ изъ decem primi сената (i).

На отношеніе народа сената и царя, и въ особенности на положеніе послѣдняго, существуетъ нѣсколько различныхъ воззрѣній. Преобладающій взглядъ принадлежитъ Нибуру, по которому римское государственное устройство было республиканское, власть царя, сколь ни значительна она и въ правовомъ и въ фактическомъ отношеніи вслѣдствіе пожизненности, не различалась существенно отъ власти, какою обладали позднѣе ежегодные консулы (k). Что высшая власть принадлежала народу, по отношенію къ которой всѣ остальныя власти являлись производными, ясно изъ всѣхъ достовѣрныхъ извѣстій объ отдѣльныхъ сторонахъ государственнаго устройства и уже однимъ тѣмъ подтверждается, что изгнаніе царей и замѣна ихъ ежегодными консулами не являются ниспроверженіемъ бывшаго до того устройства, точно также какъ позднѣе введеніе снова консу-

---

(h) Cic. de republ. I. 13. 17. 18. и др. Ср. Huschke ibid. S. 407. f.

(i) Walter, Geschichte des R. R. S. 24.

(k) Cic. de republ. II. 32: uti consules potestatem haberent tempore duntaxat annuam, genere ipso ac jure regiam.

льства вмѣсто децемвировъ. Прежде обыкновенно государственное устройство при царяхъ считали монархіей, и это мнѣніе не такъ давно еще одинъ ученый стремился снова установить подробными и обильными знаніемъ изслѣдованіями (1). Съ этою цѣлію онъ въ особенности ссылается на религіозную санкцію и жреческую сторону царства, полагая, что чрезъ это царская власть получаетъ иной источникъ, помимо воли народа, populi. Но религіозный элементъ въ древнеримскомъ сознаніи не стоялъ выше политическаго, а являлся подчиненнымъ послѣднему; поэтому и религіозная санкція играла незначительную роль; ею надѣлялись лица и отношенія, неимѣвшія прочнаго политическаго положенія. Отсюда совершенно возможно, что царство получило упомянутую религіозную санкцію при первомъ квиритскомъ царѣ, избранномъ изъ Tities, и нуждавшемся въ такой помощи въ виду celsi Ramnes. Тотъ же ученый говоритъ, что если древніе писатели высоко ставятъ царскую власть, называя ее монархическою (въ извѣстномъ смыслѣ она конечно и была таковою, такъ какъ царь былъ единственнымъ высшимъ магистратомъ), то здѣсь то они именно и заслуживаютъ полной вѣры, потому что, живя въ республиканское время, они этимъ утверждаютъ нѣчто противное своему современному сознанію. Между тѣмъ какъ наоборотъ, представляй они древнѣйшее устройство республиканскимъ,—одна возможность перенесенія представленій ихъ времени на болѣе раннее могла бы возбудить недовѣріе. Но вѣдь это только кажется. Болѣе глубокая критика найдетъ, что писатели эти, описывая, стремясь представить дѣла довнопрошедшія, ощущали естественную потребность, дать имъ по возможности уклоняющуюся отъ настоящаго форму, преимущественно же въ пунктахъ рѣзче другихъ выдающихся, подобно тому, какъ народъ въ своихъ сагахъ населяетъ отдаленное время ужасными, по возможности различными отъ настоящихъ, образами, или подобно авторамъ историческихъ романовъ, которые, какъ не соблазняетъ ихъ недаровитость къ подновленію чувствъ и страстей ихъ героевъ, всетаки никогда не преминутъ, придать хоть внѣшности античный видъ, сообщая ей тѣни, по возможности чуждыя времени авторовъ.

---

(1) Rubino, Untersuchungen über röm. Verfassung u. Gesch. 1. Thl. 1839.

Сенатъ былъ безъ сомнѣнія значительнѣйшимъ по дѣятельности органомъ государственнаго устройства, въ немъ сосредоточивали высшіе роды свою власть, которую въ комиціяхъ они дѣлили съ низшими, и Ramnes сохраняли въ немъ свое преимущество предъ Tities, что для нихъ было предметомъ первой важности, особенно когда царь выбирался изъ послѣднихъ. Во всякомъ случаѣ высшая власть принадлежала народу (populo), его повелѣніе было закономъ, но для того чтобы привести въ дѣйствіе эту власть народа, potestas populi, требовался auctoritas, авторитетъ сената, безъ котораго первая немогла ничего сдѣлать. На это соизволеніе сената теоретически нельзя смотрѣть какъ на нѣчто высшее, нежели повелѣніе народа, jussus populi, напротивъ отношеніе скорѣе обратное; практически же сенатъ, посредствомъ этой необходимой инициативы имѣлъ величайшее политическое значеніе, соотвѣтствующее агенту, сравнительно съ движимою силою. Комиціямъ предоставлено было рѣшеніе вопросовъ о мирѣ и войнѣ, законодательство, выборъ сановниковъ, избраніе даже самихъ сенаторовъ (m), но во всѣхъ этихъ пунктахъ онѣ должны были принимать въ соображеніе предложенія сената; онѣ имѣли право отвергнуть эти предложенія, но замѣнить ихъ другими не могли (n).

Изъ функцій царя *судебная* функція имѣетъ для насъ преобладающій интересъ (o). По рамнійскому принципу лишь публичныя права

(m) Huschke ib. S. 712.

(n) Dionys. VII. 38. IX 41. Huschke (ib. S. 403 ff.) подъ auctoritas senatus разумѣетъ нѣчто послѣ приходящее и тѣмъ отличаетъ ее отъ senatus consultum, которымъ опредѣляется предложеніе народу, точно также какъ и auctoritas tutoris присоединяется лишь къ дѣйствію уже предпринятому опекаемымъ. Но естественное значеніе auctoritas имѣетъ лишь для будущаго дѣйствія (auctor fio ut negotium geratur) и tutor точно также пока держались и соблюдали строго форму, выражалъ свою auctoritas не послѣ, а до дѣянія опекаемаго и лишь тогда, когда дѣло было на готовѣ почему и употребляется въ этихъ случаяхъ слово interponere. Такимъ же образомъ и auctoritas сената дается впередъ и отличается отъ другихъ сенатскихъ постановленій лишь непосредственнымъ отношеніемъ къ народному постановленію (см. ниже §. 40); позднѣе встрѣчающаяся auctoritas, сообщаемая послѣ (§ 24), есть не болѣе какъ аномалія, которую Діонисій въ одномъ мѣстѣ (II 14), какъ это случается нерѣдко съ нимъ, относитъ къ древнѣйшему времени.

(o) (О жреческихъ функціяхъ ср. Ambrosch, Studien und Andeutungen im Gebiete des altrömisch. Bodens und Cultus 1839. S. 1—41. 158. R.)

подлежали судебному обсужденію и рѣшенію и мы не имѣемъ никакого основанія предполагать, чтобы путь ихъ управленія, былъ иной, нежели при другихъ публичныхъ дѣлахъ. Комиціямъ, въ которыя дѣло вносилось царемъ, принадлежало послѣднее рѣшеніе. Сюда относились всѣ случаи, гдѣ дѣло шло de capite civis т. е. объ правовомъ бытіи самостоятельнаго гражданина, считавшемся по вышеупомянутому принципу только политическимъ. Преступленіемъ, perduellio, являлось лишь дѣйствіе, которому могло быть приписано направленіе, непосредственно противное государству, будетъ ли оно противъ всего государства, или противъ его членовъ. Duumviri perduellionis подъ предсѣдательствомъ царя изслѣдовали дѣло, судъ этотъ произносилъ приговоръ, бывшій лишь въ томъ случаѣ окончательнымъ, когда подсудимый удовлетворялся имъ; если же онъ протестовалъ, то приговоръ переносился въ высшее судебное мѣсто и тогда судили комиціи (p). Къ этому преступленію квиритское право присоединило другое, parricidium, для изслѣдованія котораго назначены были два quaestores parricidii (q), подобно тому какъ perduellio есть нарушеніе всего, что подлежитъ гарантіи политическаго права, такъ и parricidium есть нарушеніе религіозной охраны, священнаго порядка (r); эта охрана, защита имѣла болѣе обширные предѣлы, нежели политическая, простираясь и на жизнь тѣхъ, которые не имѣли еще самостоятельнаго правоваго положенія въ государствѣ. Естественно, что и здѣсь осужденный, если только онъ былъ политически полноправнымъ гражданиномъ, имѣлъ право провокаціи (апелляціи) къ комиціямъ, онъ могъ обратиться къ нимъ за помощью, такой характеръ имѣла здѣсь провокація. Квиритское право, опредѣляя, какъ выше было замѣчено, внутренній правовой порядокъ въ семьѣ, предоставило вмѣстѣ съ тѣмъ домовладыкѣ судъ надъ подлежащими его власти, съ требованіемъ, чтобъ онъ при этомъ собиралъ семей-

(p) Livius I. 26 Горацій подлежалъ освобожденію отъ наказанія согласно съ рамнійскимъ принципомъ, такъ какъ умерщвленіе сестры не было perduellio.

(q) Введеніе ихъ приписывается Нумѣ; мнѣніе, по которому ихъ ввелъ Ромулъ, L. un pr. D. de off. quaest. (1, 13,), основано было на смѣшеніи этихъ дуумвировъ съ duumviri perduellionis.

(r) Cic. de legib. II. 9. (безъ сомнѣнія изъ древняго источника): Sacrum sacrove commendatum qui clepsit rapsitque parricida esto.

ный совѣтъ, не связывая его однако опредѣленіемъ послѣдняго (s). Такого собранія совѣта квиритское право требовало и при судѣ отца надъ сыновьями, Ромулъ же потребовалъ лишь, чтобы убіеніе ребенка не совершалось ранѣе трехлѣтняго его возраста, если только совѣтъ изъ пяти сосѣдей не засвидѣтельствуетъ его физическаго несовершенства и негодности къ выполненію государственныхъ цѣлей (t).

Судьями во всѣхъ правовыхъ дѣлахъ, находящихся подъ религіозною защитою, были понтифы (pontifices) (u) и во главѣ ихъ царь, какъ верховный жрецъ(pontifex maximus) (v). Все право было частію чистое jus publicum (jus populi romani),частію же jus sacrum, и послѣднее содержало въ себѣ видоизмѣненія перваго посредствомъ jus quiritium. Jus sacrum было формою, принятою частнымъ правомъ, въ которой послѣднее получило бытіе, не смотря на подавляющую силу juris publici, хотя бытіе подчиненное, второстепенное. Такъ вышеупомянутыми quaestores parricidii были безъ сомнѣнія понтифы; понтифы были даже судьями во всѣхъ семейныхъ отношеніяхъ и имущественныхъ институтахъ, которые выше были выведены изъ кви-

---

(s) Судъ надъ женщинами Dionys II. 25. Tac. annal. XIII. 32. и др., надъ дѣтьми Liv. 26. Valer. Max. V. 8, 2.

(t) Dionys II. 15. Сервію приписывается законъ, по которому сынъ, провинившійся предъ отцемъ, долженъ былъ подлежать суду публичному (т. е. преступленіе его должно было относить къ parricidium), когда отецъ желалъ предоставить наказаніе послѣднему, и требовалъ, или просилъ этаго (si plorassit) Festus v. plorare:—si parentem puer verberit, ast olle plorassit, puer divis parentum sacer esto.—Лишь къ концу республики убійство родственниковъ (parricidium въ позднѣйшемъ смыслѣ) было изъято изъ области домашняго суда и предоставлено суду публичному. Таковъ смыслъ того, что lex pompeia de parricidiis постановляетъ, чтобы преступникъ судился по lex cornelia de sicariis.

(u) Діонисій говоритъ (II. 73): *δικάξουσιν οὗτοι τὰς ἱερὰς δίκας ἁπάσας*, не зная конечно всего значенія для древнѣйшаго времени этого выраженія, вызваннаго его источникомъ. Ср. также Or. de harusp. resp. 7.

(v) Plutarch. Numa 9. Paul. Diac. ex Festo: Maximus pontifex dicitur quod maximus rerum quae ad sacra et religiones pertinent, iudex sit, vindexque contumaciae privatorum magistratuumque. Здѣсь кстати напомнимъ, что multa Варро называетъ словомъ сабинскимъ (§. 4 прим. c); этотъ институтъ слѣдовательно должно отнести къ сабинскому элементу римскаго народа.,

ритскаго права и которые въ это древнѣйшее время своимъ дѣятельнымъ бытіемъ обязаны причисленіемъ ихъ къ res quae ad sacra et religiones pertinent (w), къ предметамъ религіознымъ.

Такими выводами только и получаетъ свое полное значеніе неоднократно доказанное извѣстіе о томъ, что понтифы были охранителями права: omnium tamen harum (legum) et interpretandi scientia et actiones apud collegium pontificum erant, ex quibus constituebatur, quis quoquo anno praeesset privatis (x). Это повѣствуется о времени, когда частное право отдѣлено было отъ публичнаго, когда оно не было уже jus sacrum, а имѣло лишь незначительную связь съ нимъ, гораздо полнѣйшее значеніе извѣстіе это имѣло для времени, о которомъ мы говоримъ. Сознавая первоначальное назначеніе понтификата, древній Сцевола имѣлъ обыкновеніе говорить: pontificem bonum neminem esse nisi qui ius civile cognosset, (y), что́ Цицеронъ считаетъ необходимымъ ограничить словами: quod cum religione coniunctum est, ограниченіе это не имѣетъ смысла для древнѣйшаго времени (z).

VII. Лица, объ юридическихъ отношеніяхъ которыхъ говорили мы до сихъ поръ, были граждане, совокупность которыхъ обозначалась выраженіемъ populus romanus quirites, и правовое положеніе которыхъ было существенно политическимъ. Это суть patres, принадлежащіе къ одному роду (gens), что и будетъ слѣдовательно названіемъ, характеризующимъ ихъ положеніе въ государственномъ устройствѣ. Къ нимъ примыкаютъ подчиненные ихъ семейной власти, мужская половина которыхъ отличается отъ женской тѣмъ, что для послѣдней политическое положеніе невозможно даже въ будущемъ, между тѣмъ какъ сыновья дѣлаются отцами (patres) и даже въ настоящее время т. е. какъ filii могутъ принимать участіе во внѣйшей дѣятельности республики,

---

(w) Для семейныхъ отношеній это непосредственно подтверждается содѣйствіемъ понтифовъ при арrогаціи и заключеніи брака.

(x) Pompon. L. 2 § 6 D. de orig. iur. (1, 2).

(y) Cic. de leg II 19. Цицеронъ самъ держится того мнѣнія, что знаніе iuris civilis было скорѣе вредно, нежели полезно для ius pontificium, ibid. 21. pro Mur. 12

(z) Объ выше упомянутыхъ отношеніяхъ, насколько они касаются уголовной юстиціи, въ настоящее время ср. Geib Gesch des. röm. Criminalprocesses 1842.

какъ члены войска. Эти сыновья называются patricii (a); когда исключительное положеніе тѣхъ patres прекратилось, и они, съ пріобрѣтеніемъ плебсомъ политическихъ правъ, сдѣлались лишь одною изъ составныхъ частей, элементовъ государства, сила котораго главнымъ образомъ выражалась въ сенатѣ, названіе патриціевъ сдѣлалось общимъ для гражданъ, стоявшихъ противъ плебса, а patres исключительнымъ для избранныхъ изъ нихъ сенаторовъ, называвшихся кромѣ того patres gentium.

Но уже издавна въ Римѣ и его области существовали жители, не принадлежавшіе ни къ patres, ни къ ихъ семействамъ и не бывшіе вмѣстѣ съ тѣмъ рабами. Сказаніе объ азилѣ, убѣжищѣ, открытомъ Ромуломъ, указуетъ на то, что съ самаго начала было много послѣдовательныхъ поселеній; при непрерывныхъ междуусобицахъ между незначительными государствами дѣло не могло обойтись безъ того, чтобъ у многихъ, именно пограничныхъ жителей, находившихся въ болѣе независимомъ положеніи относительно различныхъ государствъ, не было расхищено имущество, опустошены жилища; а потому они, если только у нихъ не было склонности къ непостоянной разбойничьей жизни, или если послѣдняя казалась имъ слишкомъ не надежной, искали убѣжища въ городѣ, на могущество котораго они могли положиться. Далѣе ремесленники, промыселъ которыхъ римляне презирали, совсѣмъ же безъ нихъ обойтись не могли, вѣ-

---

(a) Liv. I 8. patres certe ab honore (*Ливій* конечно говоритъ объ сенаторахъ), patriciique progenies eorum appellati. Изъ выраженія: qui patrem ciere possunt, *Ливій* дѣлаетъ (X. 3.) единственно умѣстное извлеченіе, заставляя плебея *Деція* отвѣчать своимъ противникамъ: en umquam fando audistis patricios primo esse factos non de coelo demissos, sed qui patrem ciere possent, id est, nihil ultra quam ingenuos? Consulem iam patrem ciere possum avumque iam poterit filius meus. Это значеніе можно было придать самому *дѣлу*, но оно не заключается въ *словѣ*, столь же мало, какъ Fabricius назывался тотъ, кто fabrum ciere poterat. *Діонисій*, постоянно заботящійся объ уменьшающихъ достоинство римскаго народа, которыхъ онъ силится опровергнуть своею исторіей, вообразилъ, что (II. 8) эти *πρὸς τὸν ἴδιον φθόνον ἀναφέροντες τὸ πρᾶγμα* изобрѣли слѣдующее толкованіе, такъ какъ большая часть народа была безродною сволочью, то считалось особенною честью когда кто могъ назвать своего отца. Аналогіею выраженія patricius даже по отношенію къ позднѣйшему болѣе общему и абсолютному его значенію, служитъ нѣмецкое слово Jungherr.

роятно издавна поселились въ Римѣ. Но по всей вѣроятности римское государство въ самомъ началѣ съ занятою имъ землею въ прежнихъ, покоренныхъ владѣльцахъ ея, получило жителей свободныхъ, но необладавшихъ политическими правами, такъ какъ они не были приняты въ число гражданъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ и не были обращены въ рабовъ.

Древнѣйшее право не признавало самостоятельности, которая бы не была обезпечена политическимъ положеніемъ. Если вышеупомянутые обитатели могли получить правовое бытіе, то это могло совершиться лишь съ подчиненіемъ праву гражданина, которое бы прикрывало ихъ, подобно тому, какъ личность отца ограждаетъ дѣтей. Поэтому то эти неграждане и назывались *кліэнтами* гражданина, который по отношенію къ нимъ звался патрономъ, patronus. Отношеніе кліэнта къ патрону имѣетъ связь не съ семьей, оно не есть семейное отношеніе, а съ родомъ, gens; кліэнтъ причисляется къ роду своего патрона (b). Отсюда слѣдуетъ, что родъ имѣетъ притязаніе на кліэнта посредствомъ его патрона, своего члена; патронъ имѣетъ власть надъ кліэнтомъ въ силу своего публичнаго свойства, какъ гражданина, право патрона даровано и гарантировано рамнійскимъ правовымъ элементомъ. Съ этимъ согласно и то, что преступленіе кліэнта противъ патрона было perduellio (c). Право рода, а чрезъ него и народа на кліэнта выражалось военной службой, которую кліэнты отправляли въ видѣ пѣхоты, при чемъ каждый родъ, gens, по всей вѣроятности поставлялъ десять человѣкъ, такъ, что вся пѣхота равнялась 3000, и была необходима въ полномъ своемъ составѣ лишь при болѣе значительныхъ войнахъ. Права же кліэнта относительно патрона охранялись лишь религіозною защи-

---

(b) Таково значеніе того обстоятельства, что кліэнты носятъ родовое имя и могутъ быть названы gentiles, а не то, что они были гражданами съ правомъ голоса. Что они вмѣстѣ съ своими патронами подавали голоса въ курiатскихъ комиціяхъ (Huschke, Verf. des Servius, S 29. 84) кажется мнѣ невозможностію и должно, какъ я полагаю, казаться каждому, кто постарается вникнуть въ отношенія того времени.

(c) Dionys II. 10. *Εἰ δέ τις ἐξελεγχθείη τουτων τε διαπραττομενος, ἐνοχος ην τῷ νόμῳ τῆς προδοσίας, ον εκυρωσεν ο Ρωμύλος.* Чтобы нарушеніе обязанностей патрона было perduellio, какъ можно бы было вывести изъ смѣшивающаго то и другое извѣстія, сообщаемаго Діонисіемъ, немыслимо.

тою (d), которая состояла въ томъ, что оскорбленному предоставлялось право самообороны, нарушитель же слѣдовательно лишался государственной защиты (e). Эта юридическая гарантія простиралась впрочемъ только на личный элементъ отношенія. Было дѣломъ весьма обыкновеннымъ, что кліэнтъ получалъ отъ патрона въ пользованіе участки земли, но первый на нихъ не имѣлъ никакого права, точно также какъ не имѣлъ бы ихъ и сынъ, по отношенію къ которому отецъ сдѣлалъ бы тоже самое, что въ данномъ случаѣ патронъ сдѣлалъ для кліэнта (f).

Если Діонисій описываетъ образованіе кліэнства и патронатства такимъ образомъ, что Ромулъ отдалъ бѣдныхъ въ кліэнство богатымъ, то въ основаніи такого разсказа заключается та истина, что отношеніе это имѣетъ источникомъ своимъ потребность (въ защитѣ) все же прочее , какъ построеніе на абстрактномъ различіи между бѣдностью и богатствомъ, вошло въ разсказъ вслѣдствіе недостаточности политическихъ идей Діонисія, или его источниковъ.

ПЛЕБЕЙСКОЕ ПРАВО.

VIII Къ элементамъ римскаго государства, о которыхъ мы до сихъ поръ говорили, къ patres съ ихъ подчиненными, кліэнтами, присоединился иной элементъ, не существовавшій сначала, принятіе котораго и въ сказаніи приписывается позднѣйшему царю, Анкѣ Марцію и который даже преданія, принимавшія древнѣйшее его происхожденіе, относятъ къ Нумѣ, миѳическому Анку. Этимъ элементомъ былъ плебсъ plebes, который позднѣе становится противъ народа, populus, подобно

(d) Patronus si clienti fraudem fecerit sacer esto Servius ad Virgil. Aen. VI. 609 изъ XII таблицъ, куда правило это вошло безъ сомнѣнія изъ древнѣйшаго права.

(e) Festus v. sacer:—At homo sacer is est, quem populus iudicavit ob maleficium. Neque fas est eum immolari, sed qui occidit, parricidi non damnatur, nam lege tribunicia prima cavetur: si quis eum qui eo plebei scito sacer sit occiderit, parricida ne sit—. Если народъ объявлялъ гражданина sacer, то и убіеніе его не считалось perduellio.

(f) Festus v. patres:——atque (ii patres dicti sunt, quia) agrorum partes ad (tribuerant tenuioribus) perinde ac liberis.

тому какъ прежде quirites стояли противъ populus romanus; въ немъ чисто и свободно развился квиритскій правовой принципъ, принятіе плебеа есть зародышъ будущей исторіи римскаго государства.

Нѣтъ понятія болѣе важнаго для правильнаго взгляда на развитіе римскаго государственнаго устройства и начала римскаго права, нѣтъ вмѣстѣ съ тѣмъ понятія болѣе затемненнаго неправильными возрѣніями, какъ понятіе о плебсѣ. Древнѣйшіе исторіографы, какъ напримѣръ Діонисій, и новѣйшіе полагали, что на plebs, которой предназначена была столь обширная и продолжительная дѣятельность въ исторіи Рима, можно просто смотрѣть какъ на бѣдную, лишенную всякой собственности толпу (a), къ чему присоединилось второе заблужденіе, по которому плебеевъ считали тождественными съ кліентами. Немногія заблужденія опровергаются столь совершенно каждою чертою послѣдующей исторіи, какъ эти заблужденія, удерживавшіяся и развившіяся единственно вслѣдствіе неисторическаго отвращенія связывать послѣдующее съ предъидущимъ. Одною изъ величайшихъ заслугъ Нибура въ римской исторіи нужно признать то, что онъ устранилъ эти заблужденія и на точныхъ основаніяхъ установилъ правильное понятіе о plebs, каково бы ни было мнѣніе о развитіи имъ той или другой его отдѣльной стороны.

Плебсъ возникъ вслѣдствіе присоединенія прилежащихъ, именно латинскихъ земель къ римской области и ихъ гражданъ, по разрушеніи селеній послѣднихъ, къ городу, гдѣ они легче могли быть содержимы въ повиновеніи, гдѣ удобнѣе было воспрепятствовать ихъ возвращенію къ прежней политической самостоятельности. Первые изъ этихъ пришедшихъ жителей поселены были на мѣстѣ, лежащемъ внѣ тогдашняго города, на пограничномъ съ нимъ (именно прилежащемъ къ мѣстамъ трехъ трибъ: холмамъ капитолинскому, палатинскому и целійскому), которое потому и получило названіе esquiliae, exquiliae (b); позднѣйшимъ Анкъ, на котораго смотрѣли

(a) Англійскій низшій класъ конечно рѣзко отличается отъ римской plebs, но упомянутое представленіе столь же не извинительно, какъ еслибы какой либо будущій историкъ счелъ англійскій низшій классъ чернью, толпой, или произвелъ бы его отъ послѣдней.

(b) Поэтому и жители назывались exquilini въ противоположность къ гражданамъ города: inquilini, см. Huschke Verf. d. Servius S. 59. f.

какъ на истиннаго устроителя плебса (c), отвелъ Авентинъ, отдѣлявшійся отъ эсквилинскаго холма целійскою горой. Какое же правовое положеніе заняло это народонаселеніе до того времени самостоятельныхъ городовъ, пересаженное на римскую почву и сдѣлавшееся римскимъ плебсомъ?

Прежде всего было бы неестественно, если бы плебеи вошли въ составъ существовавшаго государственнаго устройства; послѣднее вслѣдствіе основанія своего на родахъ, gentes и вслѣдствіе опредѣленнаго ихъ числа представляло нѣчто замкнутое и неспособное покрайней мѣрѣ къ принятію неопредѣленнаго числа людей (d). Дарованіе плебеямъ политическихъ правъ потребовало бы уничтоженія или измѣненія прежняго устройства, какъ то позднѣе дѣйствительно и случилось ради этой цѣли, тогда же ничѣмъ пока еще не вызывалось. Точно также неудобно было бы примѣнить къ этой громадной массѣ новыхъ жителей институтъ кліэнтства; Rampes, если бъ только у нихъ въ то время хватило силъ, нашли бы выгоднымъ подчинить себѣ плебсъ, по рамнійскому же праву это представлялось даже единственнымъ путемъ къ достиженію власти надъ этими пришельцами, но квириты никогда не допустили бы до такого возвышенія и усиленія рамнійскаго вліянія. На долю квиритскаго принципа выпало опредѣленіе положенія плебеевъ въ томъ видѣ, въ какомъ оно возможно было при данныхъ обстоятельствахъ, квиритскій Анкъ установилъ, упорядочилъ это положеніе.

Завоеванныя полосы земли, прежніе владѣльцы которыхъ переселялись въ Римъ, образуя тамъ плебсъ, превращались завоеваніемъ въ ager publicus populi romani (§ 5). Все, что доставалось изъ этой земли отдѣльному гражданину, онъ получалъ во владѣніе и пользованіе, populus выполнялъ свое право собственности посредствомъ

(c) Плебсъ будетъ народомъ Анка въ противоположность къ народу Ромула Niebuhr I. S. 393. f. (3 Ausg.). Cattull. 34: Romulique Ancique—gentem.

(d) Что они подавали тоже голоса въ куріяхъ—это совершенно опровергнуто Нибуромъ. Рѣшеніе вопроса: какимъ образомъ произошло то, что послѣ того какъ куріи потеряли политическое значеніе каждый гражданинъ принадлежалъ къ извѣстной куріи (Ovid. fast. II. 527 sqq.—stultaque pars populi quae sit sua curia, nescit), сюда не относится.—Насколько прежнее государственное устройство допускало принятіе новыхъ родовъ, о томъ будетъ говорено ниже (§. 11).

своихъ граждапъ. Какъ сами лица суть части populi, такъ и ихъ владѣніе землею было частью agri populi. Но плебеи были лица, не составлявшія части народа, и подобно тому какъ поземельное владѣніе патриціевъ могло быть *ничѣмъ другимъ какъ* ager populi, такъ владѣніе плебеевъ никакъ не могло быть имъ, а должно было быть частною собственностію. Плебей существовалъ внѣ народа, государства, внѣ города, живя въ подгородныхъ мѣстахъ на подгородной землѣ, точно также и его поземельное владѣніе должно было выдѣлить изъ ager publicus, земля должна была изъ ager publicus превратиться въ ager privatus для того, чтобы перейдти въ руки плебея, лица частнаго, persona privata. Вышеуказанное выдѣленіе совершалось посредствомъ assignatio отдѣльнымъ лицамъ, которой предшествовало измѣреніе и лимитація, размежевка per finitores (ранѣе авгурами, позднѣе особенными землемѣрами, agrimensores). (Тѣлесными) линіями, limites, земля, подлежащая дѣленію, разрѣзывалась на четыреугольники опредѣленной мѣры, centuriae (сто жеребьевъ по два jugera каждый), послѣ чего каждому отдѣльному лицу указывалась предназначенная ему часть (e). Такимъ образомъ римлійскій правовой принципъ имѣлъ лишь то вліяніе на это отношеніе плебеевъ къ землѣ и почвѣ, что ихъ собственность разсматривалась происшедшею и дарованною отъ государства, съ чѣмъ конечно соединялась обязанность этихъ собственниковъ отправлять публичныя повинности. Послѣднія состояли прежде всего въ силахъ, именно въ военной службѣ, отправляемой плебеями пѣшкомъ, за тѣмъ въ подати, tributum, которая собственна и была плебейскою обязанностью (f).

IX. Въ плебсѣ квиритское право получило свое полное развитіе; цѣль этого развитія, частное лице, была достигнута принятіемъ плебеевъ. Отсюда нужно считать начало образованія, рядомъ съ ius publicum, самостоятельнаго частнаго права, въ которомъ римлянамъ

(e) Выраженіе assignatio, равно какъ и limitatio относятся только къ поземельной собственности, а никакъ не къ простому владѣнію, possessio.

(f) Paul Diac. ex Festo Tributum dictum quia *ex privato in publicum tribuitur* (плебсомъ платилось народу). Я не буду разсуждать о томъ, придалъ ли Фестъ полное значеніе словамъ своего автора «ex privato in publicum», но эпиноматоръ его очевидно не понялъ ихъ, въ противномъ случаѣ онъ не измѣнилъ бы слово quod, стоявшее вѣроятно у Феста, въ quia.

было предназначено совершить то, что переживетъ во времени и пространствѣ римское народное имя. Все, что выше представлялось какъ чистое влiянiе квиритскаго элемента на право, перешло къ плебсу, нашло въ немъ прочный корень и истинную форму, въ которой оно при измѣненiи государственнаго устройства, случившагося при трехъ послѣднихъ царяхъ, получило влiянiе въ свою очередь на патрицiевъ.

Плебсу дарованы были всѣ квиритскiя имущественныя права; все что возможно было прiобрѣсти посредствомъ mancipatio, могъ прiобрѣсть и плебей. Равнымъ образомъ они получили участiе и въ семейныхъ правахъ, за исключенiемъ ихъ публичныхъ сторонъ, слѣдовательно тѣхъ точекъ, гдѣ семья соприкасалась съ populus. Плебейскiй бракъ связанъ былъ тоже съ manu maritis надъ женою, но совершался не посредствомъ confarreatio, а посредствомъ простаго частнаго соглашенiя (consensus privatus), manus же прiобрѣталась особеннымъ актомъ, создавшимся по аналогiи съ mancipatio, — coemptio, или же сама собою, когда женщина проживала опредѣленное время у мужчины. Connubium между патрицiями и плебеями не могъ состояться до тѣхъ поръ, пока патрицiанское устройство покоилось на своемъ старомъ основанiи; и впослѣдствiи, когда устройство это измѣнилось, корпорацiонный духъ, переживишiй свое юридическое основанiе, и гордость патрицiевъ долгое еще время препятствовали введенiю браковъ между обоими сословiями. Patria potestas надъ дѣтьми была также у плебеевъ, только не могли они прiобрѣтать ее аррогацiей, основывавшейся на публичныхъ отношенiяхъ, помимо чего имъ препятствовала въ этомъ и самая форма аррогацiи. Но прекращенiе отеческой власти per mancipationem было плебейскимъ правомъ, патрицiй эманципацiей, по тогдашнему устройству, вышелъ бы изъ рода, а слѣдовательно и изъ народа. Съ помощiю этой манципацiи, плебей посредствомъ усыновленiя (adoptio) могъ переходить изъ подъ власти отца подъ власть кого либо другаго. Отеческая власть и manus mariti являются у плебеевъ въ ихъ частно-правовой формѣ, именно со стороны ихъ влiянiя на имущество, которое (т. е. влiянiе) основывается на неспособности сына или жены имѣть собственное имущество и на прiобрѣтенiи его, въ замѣнъ помянутыхъ лицъ, отцомъ или мужемъ. Клiэнтовъ плебей не могъ имѣть; этому противорѣчило бы отношенiе клiэнта къ роду

и чрезъ послѣдній къ государству; плебей не могъ бы являться посредникомъ въ публичныхъ обязанностяхъ кліэнта. Но отпущеніе на волю рабовъ и патронатство надъ вольноотпущенными вѣроятно относились къ плебейскимъ правамъ. Что касается до облигаціонныхъ отношеній, то обѣщаніе, даваемое при Ara Maxima, если такой договоръ существовалъ вездѣ (въ концѣ § 4), едвали перешло на плебеевъ, но безъ сомнѣнія на нихъ перешло обязательство при mancipatio. Характеристическимъ же плебейскимъ облигаціоннымъ актомъ былъ nexum, по которому должникъ, вслучаѣ неплатежа, подвергался manus iniectio и необходимому слѣдствію послѣдней, — кабалѣ, предоставлявшей вѣрителю, по древнѣйшему праву, неограниченную власть надъ личностію должника. Немыслимо, чтобы патрицій, часть populi, могъ сдѣлаться предметомъ такого права.

Безъ сомнѣнія и кліэнты участвовали въ плебейскомъ правѣ и именно не были забыты при надѣлѣ землею. Это было даже въ видахъ самихъ патриціевъ, которые такимъ образомъ вносили въ среду плебеса лично зависимыхъ отъ нихъ кліэнтовъ, оказывая вмѣстѣ съ тѣмъ благодѣяніе послѣднимъ. Можетъ быть настояли на этомъ Ramnes, которые, не будучи въ состояніи воспрепятствовать независимости плебеевъ, старались обуздать ихъ и уменьшить эту независимость, смѣшавъ ихъ съ своими кліэнтами, точно также какъ впослѣдствіи патрицій Аппій Слѣпой принялъ въ трибы вольноотпущенныхъ.

X. Изъ вышесказаннаго ясно, что мы должны представлять себѣ плебсъ массою свободныхъ землевладѣльцевъ, собственниковъ, съ полными частными правами, но безъ участія въ государственныхъ дѣлахъ. Противоположность между патриціями и плебеями не есть противоположность между богатымъ и бѣднымъ, или дворянствомъ и недворянствомъ, потому что между плебсомъ находилась и богатая знать городовъ, народонаселеніе которыхъ превратилось въ римскій плебсъ и едвали это народонаселеніе при такомъ измѣненіи утратило все имущество. Скорѣе эту противоположность или различіе слѣдуетъ понимать, какъ различіе между гражданами и сельскимъ населеніемъ изъ которыхъ первымъ исключительно принадлежало управленіе. Такъ какъ plebs не имѣла собственно политической гарантіи, то квиритскіе ихъ хранители замѣнили ее гарантіею религіозною, sacrosanctio; законы, которыми охранялось положеніе плебея, были leges

sacratae: quibus sanctum est, qui quid adversus eas fecerit, sacer alicui deorum sit cum familia pecuniaque (a).

Собственно говоря, уже этимъ политически пассивнымъ положеніемъ плебса нарушено было единство прежняго государственнаго устройства. Рядомъ съ исключительнымъ господствомъ публичнаго права, въ сферѣ котораго только и возможна была полноправность, теперь выступило частное право; именно политическое ничтожество плебса, то обстоятельство, что за субъектами этаго частнаго права не признавалось никакихъ политическихъ правъ, повели за собою изолированное его положеніе относительно публичнаго права, сообщили ему могущество полной самостоятельности. Такимъ же образомъ это частное право свергло съ себя узы священнаго права, соединявшаго прежнее jus quiritium съ jus publicum. Въ плебсѣ начало развиваться jus privatum во всей его чистотѣ, послѣ того какъ сакральное право отошло отъ него въ область публичнаго права. Для того, чтобъ не привести эти отлагающіяся части права снова въ старое ихъ состояніе безразличія, для того, чтобъ соединить ихъ въ одно цѣлое, которое бы не нарушало ихъ самостоятельности, а вмѣстѣ съ тѣмъ и не позволяло бы имъ распадаться, самому плебсу необходимо было достигнуть политическаго положенія, необходимо было соединить частную полноправность съ публичною.

Это то и сдѣлалось задачею наслѣдниковъ Анка Марція. Но прежде, нежели мы покажемъ, какимъ образомъ она была выполнена, напомнимъ, какъ одинъ изъ новѣйшихъ писателей о римскомъ государственномъ устройствѣ смотритъ на участіе различныхъ составныхъ частей народа въ его исторіи. По Göttling'у (b) семейное право сабинскаго происхожденія, публичное право «установлено было и развито главнымъ образомъ латинянами, болѣе развитыми въ политическомъ отношеніи,» этрускамъ же принадлежитъ не болѣе, какъ установленіе нѣкоторыхъ внѣшнихъ отличій сановниковъ и сословій. О послѣднемъ мнѣніи мы теперь не будемъ говорить, разсмотримъ здѣсь лишь то положеніе, «что латиняне въ римскомъ устройствѣ были элементомъ прогресса, между тѣмъ какъ сабинцы были собственно началомъ консервативнымъ, задерживающимъ.»

(a) Festus v. sacratae leges. Ср. §. 7. Прим. е.

(b) Gesch. der röm. Staatsverf. S. 50.

Предположимъ сначала, что здѣсь идетъ рѣчь о первобытныхъ составныхъ частяхъ государства. Въ такомъ случаѣ категоріи: задерживающій и споспѣшествующій будутъ сами по себѣ столь неопредѣленными, что мы можемъ понять ихъ и такъ, какъ будто бы элементъ сабинскій задерживалъ исключительно политическія стремленія латинскихъ Ramnes, придавъ, вопреки все сосредоточивавшему во кругъ себя государственному принципу, значеніе частнымъ отношеніямъ. Тогда разсматриваемое нами положеніе будетъ вѣрно; но едва ли оно высказано въ этомъ смыслѣ. Если же поймемъ эти выраженія въ обыкновенномъ ихъ смыслѣ, то мы должны скорѣе сказать на оборотъ, что принципъ сабинскій стоитъ ближе къ позднѣйшему развитію, нежели рамнійскій, и будетъ слѣдовательно относительно послѣдняго прогрессирующимъ. Это отразилось и въ народномъ сознаніи: въ сказаніи сабинскіе цари слѣдуютъ за латинскими и послѣдній сабинскій царь принимаетъ plebs, съ которою преимущественно связано дальнѣйшее развитіе государственнаго устройства.

Можно бы наконецъ сослаться еще на то, что plebs по преимуществу была латинскаго происхожденія, и что это подверждаетъ разсмотрѣнное нами положеніе. Но это тоже лишено основанія. Съ плебсомъ мы отдѣляемся уже отъ противоположностей сабинскаго и латинскаго элементовъ и вступаемъ въ новую фазу исторіи. Латинская plebs стоитъ вообще противъ римскаго народа, а не противъ отдѣльной составной части его, всего менѣе противъ сабинской, принципъ которой сообщилъ плебсу въ Римѣ правовое положеніе, котораго бы онъ никогда не могъ достигнуть при единодержавіи рамнійскаго начала. Не происхожденіемъ своимъ по преимуществу, не политическою мудростью, какъ бы прирожденною ей, достигла plebs своего вліянія на развитіе государственнаго устройства, а лишь особеннымъ положеніемъ, занятымъ ею и необходимостію ея публичныхъ услугъ.

ТРИ ПОСЛѢДНІЕ ЦАРЯ.

XI. Пятый царь, Тарквиній Прискъ, прерываетъ послѣдовательность между наслѣдованіемъ попеременно рамнійскихъ и квиритскихъ царей. Онъ происходилъ вѣроятно изъ третьяго племени; Luceres,

покрайней мѣрѣ эта триба послужила ему опорой и ей же помогъ онъ въ достиженіи одинакихъ правъ съ другими трибами. Преданіе приписываетъ ему этруское происхожденіе (a); весьма вѣроятно, что въ его и слѣдующее за нимъ правленіе упало вліяніе этрускаго права, которое хотя и замѣтно въ римскомъ государственномъ устройствѣ, тѣмъ не менѣе однако является не первоначально присущимъ ему, а только внѣшнимъ образомъ привзошедшимъ въ него (b).

Прежде всего во время его правленія въ сенатъ были приняты роды Luceres, слѣдовательно присоединено къ двумъ стамъ patres maiorum gentium сто patres minorum gentium (c); число весталокъ съ этою цѣлью повышено было съ 4 на 6. Если чрезъ это, какъ и чрезъ достиженіе Тарквиніемъ верховной власти, въ сущности было устранено внутреннее неравенство въ государственномъ устройствѣ, и сила его повидимому возрасла относительно внѣшняго къ нему элемента, плебса, то тѣмъ не менѣе этотъ уже царь побуждаемъ былъ предотвратить опасности, которыми угражало ненормальное положеніе плебса.

Потребность измѣненія до селѣ существовавшаго устройства высказалась, сообразно съ точкою зрѣнія народа, и въ правленіи царя, расширившаго столь значительно его могущество, главнымъ образомъ конечно во внѣшней дѣятельности, въ военной службѣ. Воинственный Туллъ Гостилій удвоилъ число войска, celeres съ 300 увеличилъ до 600, что предполагаетъ соотвѣтственное усиленіе и пѣхоты. Полагаютъ, что увеличеніе это совершилось посредствомъ принятія альбанскихъ родовъ въ составъ народа; что о такихъ родахъ даже упоминается (d), можетъ служить скорѣе доказатель-

---

(a) Точно также какъ на целійской горѣ, мѣстѣ поселенія Luceres, оно сёлитъ Целія Вибенну, этрускаго военачальника съ его войскомъ, частію уже при Ромулѣ, частію же при Тарквиніѣ—.

(b) Такимъ образомъ три трибы получили въ то время и названія свои, Ramnes, Tities, Luceres, которыя по Вольнію тусскаго происхожденія (Varro de L. L. V. 55. Muell.), что довольно вѣроятно, но изъ чего однако вовсе не слѣдуетъ, чтобъ сами трибы были учрежденіемъ этрусскимъ.

(c) Liv. I. 53. Объ извѣстіяхъ, противорѣчащихъ этому ср. Huschke Servius S. 40.

(d) Liv. I. 30.

ствомъ позднѣйшаго вымысла, нежели подтвержденіемъ (е), въ особенности когда утверждаютъ, что они были приняты въ сенатъ; послѣднее очевидно ложно. Мы можемъ однако допустить, что рядомъ съ строгою замкнутостію двухъ первыхъ племенъ въ третьемъ оставлено для такихъ пополненій какъ бы пустое пространство въ другихъ отношеніяхъ столь совершеннаго государственнаго зданія, что вполнѣ будетъ согласно съ меньшимъ объемомъ правъ Luceres, какъ смѣшанной массы сравнительно съ остальными двумя чистыми и совершенными трибами. Въ такомъ случаѣ Luceres, увеличенные чужими родами, изъ вышеупомянутыхъ 600 celeres поставляли 400, а соотвѣтствующая новымъ 300-мъ пѣхота набиралась изъ плебса, появленіе котораго относится къ временамъ правленія Тулла.

Но при Тарквиніи, послѣ того какъ Luceres, по уравненіи своемъ съ двумя первыми трибами, вошли въ состояніе замкнутости, объ увеличеніи этимъ путемъ нельзя было и думать. Разсказываютъ, что Тарквиній къ тремъ центуріямъ celeres Ramnes, Tities и Luceres хотѣлъ присоединить три новыхъ съ новыми названіями; удержанный отъ этаго изрѣченіемъ авгура, онъ увеличилъ число всадниковъ до 1200, присоединивъ къ Ramnes etc. priores, Ramnes etc. posteriores. Вѣроятно онъ имѣлъ въ виду учрежденіе плебейскихъ центурій всадниковъ; но этому воспрепятствовали патриціи, поставивши 600 всадниковъ изъ своей среды (f), на плебсъ же, чрезвычайно увеличившійся во время побѣдоноснаго правленія Тарквинія, они возложили обязанность пополнить соотвѣтственно пѣхоту.

XII. Гораздо значительнѣе учрежденій Тарквинія, о цѣли которыхъ и выполненіи трудно сказать что нибудь положительное, были учрежденія шестаго царя *Сервія Туллія*, въ самомъ основаніи измѣнившаго прежнее государственное устройство, принявъ въ государ-

---

(е) Это показываетъ именно, что извѣстіе въ такой формѣ заимствовано изъ родовыхъ хроникъ, недостовѣрность которыхъ не подлежитъ сомнѣнію (см выше §. 1, Примѣч. е.).

(f) Это можетъ быть, если вышеприведенное предположеніе о военной обязанности Luceres вѣрно, такъ что Ramnes и Tities (сопротивленіе со стороны Luceres почти не мыслимо) взяли на себя обязанность ставить такое же число, какое ставили прежде Luceres (т. е. каждая триба по 400). (Ср. Ambrosch, Studien und Andeutungen im Gebiet d. altröm. Bodens und Cultu 1839. S. 216. f. R.)

ство plebs, и давъ или предначертавъ ей жизненныя формы, сохранившіяся въ сущности во все время республики. Объ этихъ учрежденіяхъ въ последнее время появилось подробное и ученое сочиненіе (а), авторъ котораго хотя и искалъ въ нихъ часто то, что было совершенно чуждо правовому сознанію Римлянъ, нашелъ тѣмъ не менѣе многое, что доступно въ нашихъ источникахъ для глубокомысленнаго и хорошо владѣющаго матеріаломъ изслѣдователя.

Plebs при Тарквиніи пріобрѣла вѣроятно весьма значительное фактическое положеніе нетолько числомъ своимъ, но и вслѣдствіе участія ея въ войнахъ; такъ какъ послѣднія сдѣлались гораздо серьезнѣе и утратили характеръ скоропреходящихъ междуусобицъ, то пѣхота стала играть въ нихъ высшую роль, отъ нея преимущественно стала зависѣть побѣда, а также и удержаніе завоеваннаго. Безъ сомнѣнія посредствомъ автономіи она дала себѣ корпоративное устройство. Плебейская пѣхота содержалась въ порядкѣ помощниками военачальника, избранными изъ ея среды; послѣдніе и во время мира дѣлались естественными представителями корпораціи и вѣроятно фактически признавались охотно посредниками въ публичныхъ отношеніяхъ ихъ сословія. Сервій, о которомъ разсказывается, что онъ достигъ престола съ помощію плебса (b), превратилъ упомянутое автономическое ея устройство въ законное, въ видахъ общественной пользы, которой подобный произволъ могъ грозить опасностію. Задача заключалась въ томъ, чтобы дать плебсу такое подраздѣленіе, которое бы было дѣйствительно политическимъ, было бы согласно съ цѣлымъ государствомъ, т. е. чтобы plebs признана была его составною частью. Принципъ такого дѣленія не могъ быть личный, родовой, вслѣдствіе преобладающаго, единственнаго значенія котораго plebs и была до сихъ поръ исключена изъ государства; онъ долженствовалъ быть мѣстнымъ, государственно — территоріальнымъ (с).

(а) Мы говоримъ о часто цитированномъ нами сочиненіи *E. Huschke:* die Verfassung des K. Servius Tullius, als Grundlage zu einer römischen Verfassungsgeschichte entwickelt, 1838.

(b) Cic. de republ. II. 21: primus iniussu populi regnavisse traditur — non iussu, sed voluntate atque concessu civium — non commisit se patribus —.

(с) Сочиненіемъ, которое разсматриваетъ научно и основательно какъ раз-

Сервій разділилъ plebs на мѣстныя трибы въ противоположность къ древнимъ тремъ патриціанскимъ родовымъ трибамъ (d); по этимъ дистриктамъ, округамъ должны были отправляться военная служба и подати; каждый изъ этихъ округовъ получилъ своего представителя. Изъ мѣстныхъ трибъ прежде всего упоминаются четыре городскихъ: suburana, esquilina, collina, palatina, область которыхъ не ограничивалась городскимъ строеніемъ, но входила въ самый городъ. Къ нимъ присоединилось еще значительное число сельскихъ округовъ, rusticae tribus или regiones. Число ихъ по различнымъ мнѣніямъ различно. (e). Мнѣ кажется, что число сельскихъ трибъ сначало не было замкнутымъ; предполагалось измѣнять его согласно съ обстоятельствами, именно увеличивать по мѣрѣ завоеваній. Замѣчательно, что мы имѣемъ преимущественно указанія на tribus urbanae, Ливій упоминаетъ даже только объ нихъ, точно также онѣ главнымъ образомъ называются tribus, начальники ихъ tribuni. Вѣроятно онѣ только въ конституціи Сервія и имѣли обще—политическое значеніе; онѣ не случайно были названы urbanae, а потому, что имѣли назначеніе только для того, что имѣло связь съ городомъ и выходило изъ послѣдняго; сельскія трибы были отдѣльными, особенными общинами съ собственными начальниками, которые сдѣлались необходимыми, вслѣдствіе отдаленности мѣстъ жительствъ; но всѣ сельскіе жители вмѣстѣ относились къ четыремъ городскимъ трибамъ (f). Лишь позднѣе и другія трибы получили тоже политическое свойство, какъ и городскія (см. §. 17.).

Политическій характеръ плебейскихъ трибъ, въ то время слѣдо-

витіе и внутреннюю природу этихъ учрежденій, такъ и ихъ связь съ дальнѣйшимъ развитіемъ государственнаго устройства (даже для ученаго, не согласнаго со всѣми результатами), будетъ соч. Mommsen'a, die römischen Tribus in administrativer Beziehung. 1844.

(d) Dionys. IV. 14.

(e) Ср. Niebuhr I. S. 439. f. (онъ принимаетъ 26 rusticae по Фабію и Varro, слѣдовательно 30 съ городскими, изъ которыхъ позднѣе во время несчастныхъ войнъ погибло десять (треть), по этому въ 259 г, ихъ было 20.) Huschke S. 73, въ особенности же Mommsen ib. S. 4. ff.

(f) Такой выводъ слѣдуетъ дѣлать изъ вышеозначеннаго характера городскихъ трибъ, а не тотъ, что болѣе отдаленные поземельные собственники (согласно съ сущностію дѣла вѣроятно и болѣе богатые) были лишены политическихъ правъ, какъ полагаетъ Гушке.

вательно городскихъ, имѣлъ вліяніе прежде всего на военную службу. Плебейская пѣшая служба, вслѣдствіе этого вліянія, перестала быть въ зависимости отъ конницы, равно какъ и опредѣляться послѣднею. Легіонъ состоялъ теперь уже не изъ 3000 пѣхотинцевъ на 300 всадниковъ, а изъ 4000, (g), между тѣмъ какъ число всадниковъ осталось тоже. Такимъ образомъ и названіе войска измѣнилось изъ celeres въ classis procincta, вооруженный классъ (h). Плебеи получили также право собранія съ мирными цѣлями, въ городѣ у нихъ были comitia tributa, которыя однако неранѣе чѣмъ tribus rusticae получили общеполитическое значеніе.

Какимъ образомъ встрѣтили такое дѣленіе патриціи? Нибуръ смотритъ на него, какъ на касающееся только плебса; противъ этаго было замѣчено, что оно было дѣленіемъ государственнымъ, и долженствовало быть такимъ, если только цѣлію его мы признаемъ превращеніе плебса въ составную часть государства (i). Правильнымъ взглядомъ будетъ слѣдующій. Дѣленіе обнимало всю территорію государства. Въ этомъ отношеніи въ него входили и патриціи, и никто не могъ имъ запретить дѣйствій, дозволяемыхъ плебеямъ, какъ напримѣръ являться въ трибутскихъ комиціяхъ, слѣдовать призыву обращенному къ пѣхотѣ, платить плебейскую подать. Но само собою разумѣется, что въ то время они не воспользовались такою возможностію, и этаго никто не имѣлъ и въ виду; принуждать ихъ тоже ни кому не могло придти въ голову. Такимъ образомъ трибутскія комиціи были чисто плебейскими, постановленія ихъ plebeiscita, названіе, оставшееся за ними даже и тогда, когда комиціи эти совершенно утратили свой партикулярный характеръ. Напротивъ того трибутское устройство имѣло значительное воздѣйствіе на патриціевъ относительно поземельнаго владѣнія. Этимъ устройствомъ было порѣшено, что можно быть частнымъ собственникомъ недвижимаго имущества и въ тоже время членомъ государства, что было противно принципу древнѣйшаго публичнаго права; вліяніе на патриціевъ выразилось въ томъ, что съ этихъ поръ они получили право участія въ ager privatus.

(g) Вѣроятно это имѣло связь съ числомъ (4) трибъ, Huschke. S. 57.

(h) Мы не должны смущаться тѣмъ, что наименованіе это встрѣчается въ так. наз. законѣ Нумы (Festus v. opima).

(i) Huschke S. 56. f.

XIII. Но Сервій не желалъ остановиться на такой реформѣ; должно было воспослѣдовать центуріальное устройство, которое касалось патриціевъ не только косвенно, но дѣйствительно имѣло на нихъ прямое вліяніе.

Чтобъ пріобрѣсти правильный взглядъ на какую либо форму государственнаго устройства древняго царскаго періода, слѣдуетъ всегда исходить изъ непосредственно внѣшней дѣятельности государства, слѣдовательно изъ военнаго организма, бывшаго въ то время важнѣйшимъ элементомъ въ образованіи конституціонныхъ формъ. Въ этомъ отношеніи до сихъ поръ патриціи противополагались плебеямъ, какъ всадники пѣхотѣ. Старая связь между ними, вслѣдствіе которой послѣдняя являлась не болѣе какъ подчиненнымъ добавленіемъ къ первымъ, была нарушена. Задача состояла въ возстановленіи единства съ соблюденіемъ самостоятельности; послѣднее казалось возможнымъ лишь въ томъ случаѣ, когда конница перестанетъ быть чѣмъ то исключительно патриціанскимъ, когда она сдѣлается доступной и для плебеевъ, между тѣмъ естественно нельзя было и думать о принужденіи патриціевъ къ пѣшей службѣ, отнявъ у послѣдней такимъ образомъ ея исключительно плебейскій характеръ. Противоположность между патриціями и плебеями долженствовала перестать быть чисто̀ военною, какъ то было до сихъ поръ, а поэтому и опредѣляющее вліяніе на военный организмъ нужно было отнять отъ куріальнаго устройства, предоставивъ это вліяніе другому устройству и именно новому, потому что трибутское, плебейское для этаго было тоже не удобно. Къ этому присоединялось еще то, что пѣхотная служба нуждалась въ разчлененіи, которое сообщить ей не могло трибутское устройство, поставлявшее только массы. Это разчлененіе должно было отчасти заключаться въ различеніи войсковыхъ ремесленниковъ и музыкантовъ отъ собственно воиновъ, частію же въ различеніи послѣднихъ по роду оружія. Здѣсь предстояло опредѣлить на кого возложить военную службу съ полнымъ и слѣдовательно болѣе убыточнымъ вооруженіемъ, и на кого службу менѣе совершенную, по различнымъ, признаннымъ необходимыми степенямъ? Далѣе для каждой изъ этихъ степеней сколько человѣкъ нужно подвергнуть военной службѣ? что̀ не могло быть одинаковымъ для всѣхъ степеней уже потому, что изъ класса вполнѣ вооруженныхъ требовалось людей болѣе, нежели изъ всѣхъ остальныхъ.

Масштабомъ для рѣшенія этихъ двухъ вопросовъ представлялось только имущество, на болѣе богатаго возложено было и лучшее вооруженіе и болѣе многочисленное. Съ этою цѣлію Сервій раздѣлялъ всѣхъ годныхъ къ пѣхотной службѣ гражданъ на пять классовъ по Ливію, на шесть по Діонисію, и отнесъ гражданъ, имѣвшихъ 100,000 asses (позднѣе 110,000, еще позднѣе 125,000) и свыше къ первому (a), 75,000 и свыше ко второму, 50,000 и свыше къ третьему, 25,000 и свыше къ четвертому, 10,000 (позднѣе 11,000, еще позднѣе 12,500) къ пятому классу (b). Далѣе, между неспособными быть записанными въ пятый классъ различались имѣвшіе не менѣе 1,500 asses (accensi velati), имѣвшіе менѣе 1,500 asses, носившіе иногда названіе proletarii иногда же capite censi; послѣднее названіе впрочемъ по нѣкоторымъ источникамъ прилагалось лишь къ гражданамъ, не имѣвшимъ даже и 375 asses, между тѣмъ какъ имя proletarii распространяется и на accensi velati (c). Всѣ граждане, стоявшіе выше proletarii, называются assidui (d). Зачисленіе, размѣщеніе гражданъ въ эти различные отдѣлы совершались посредствомъ всеобщей оцѣнки, census, которая время отъ времени должна была повторяться. Каждый самостоятельный гражданинъ подъ страхомъ лишенія свободы (или жизни) (e) долженъ былъ заявить себя, свой возрастъ, равно какъ жены и дѣтей, поименовавъ родителей своихъ и трибу, въ которой зачисленъ, потомъ свое имущество, и прежде всего свое недвижимое (f), далѣе всѣ прочіе предметы, принадлежавшіе ему ex jure quiritium (g); все это онъ долженъ

(a) Этотъ классъ называется и просто classis, граждане къ нему принадлежащіе classici, прочіе же infra classem. Gell. VII. 13.

(b) См. въ особенности Böckh, Metrologische Untersuchungen über Gewichte, Münzfusse und Masse des Alterthums S. 427. ff. (Huschke über den Census und die Steuerverfassung der früheren römischen Kaiserzeit S. 94—97. R.)

(c) См. Huschke, ib. S. 185 ff.

(d) О значеніи этаго слова см ниже примѣч. i.

(e) Ср. Huschke S. 574. ff.

(f) Praedia censui censendo, censui agri, Cic. pro Flacco 32. Paul. Diac. ex Festo v. censui censendo. Не possessiones.

(g) Участки земли спеціально, по предварительной оцѣнкѣ; движимые же предметы, не отдѣльно; но по извѣстнымъ ли классамъ какъ позднѣе,

былъ заявить подъ клятвою, in censum dedicare. Состоящіе подъ опекою (незамужнія женщины, viduae, и несовершеннолѣтніе) представлялись опекуномъ, туторомъ.

Дѣленіе арміи совершалось теперь посредствомъ учрежденія компаній по сто человѣкъ, centuriae, съ однимъ начальникомъ, centurio. Сдѣлано было 18 центурій всадниковъ: шесть патриціанскихъ, въ формѣ, установленной Тарквиніемъ (слѣдов. каждая въ 200 ч.) и 12 плебейскихъ. Тяжеловооруженная пѣхота должна была состоять изъ 80 центурій, т. е. 8,000 человѣкъ, которые выставлялись первымъ классомъ, обязаннымъ кромѣ того снарядить 2 центуріи войсковыхъ ремесленниковъ безъ панцыря. Въ остальномъ же одинаково вооруженныхъ съ вышеупомянутыми 20 центурій долженъ былъ снаряжать второй классъ; безъ наколѣнниковъ 20 центурій третій классъ, вооруженныхъ только копьемъ и длиннымъ щитомъ 20 центурій четвертый классъ; съ метательнымъ оружіемъ 30 центурій пятаго класса. Второй, третій и четвертый классы должны были еще доставить 2 центуріи музыкантовъ, которые потому и причисляются къ четвертому классу, къ пятому по Ливію, упоминающему рядомъ съ cornicines и tubicines еще объ центуріи, выставляемой accensi (h). Прочіе граждане ниже пятаго класса не имѣютъ мѣста въ войскѣ, хотя они и подлежали военной службѣ, если ихъ снаряжали (i). Солдаты 80-ти центурій перваго класса назывались

или же по оцѣнкѣ круглымъ числомъ,—это не извѣстно. Впрочемъ цензъ обнималъ лишь то, о чемъ гражданинъ могъ сказать: meum est ex jure quiritium, не касаясь слѣдовательно долговыхъ обязательствъ, что не значитъ однако, чтобъ въ оцѣнку не входили долги.

(h) M. Cic. de republ. II. 22. упоминаетъ объ нихъ въ такомъ же порядкѣ. Безъ сомнѣнія они имѣли военное значеніе (которое выражается вѣроятно и въ ихъ названіи accensi velati), но они, подобно музыкантамъ, не классъ гражданъ, самъ себя поставляющій, а граждане которыхъ поставлялъ (снаряжалъ и снабжалъ) пятый классъ.

(i) Здѣсь мы можемъ объяснить значеніе слова assiduus. Можно это слово производить отъ adsidere, или же отъ asses dare или ducere (ср. Huschke S. 204. ff.). Въ первомъ случаѣ, когда это слово было бы однозначуще съ adsiduus, его пытались переводить (въ послѣдній разъ Mommsen die röm. Tribus, S. 134) нѣмецкимъ ansässig и angesessen; но adsiduus значило бы скорѣе на томъ же языкѣ Beigesessener. Если остановиться на вѣроятномъ смыслѣ этого слова, то выраженная имъ мысль было бы: или постоянное участіе въ публичныхъ дѣлахъ (какъ полагаетъ Huschke по Харизію), или же, что

principes, такъ какъ они въ боевомъ порядкѣ находились въ первомъ ряду, или покрайней мѣрѣ, такъ какъ hastati (вооруженные копьями) занимали первый рядъ, впереди, тотчасъ за послѣдними; большая же часть ихъ находилась позади и носила названіе triarii, солдаты втораго, третьяго и четвертаго классовъ назывались hastati, пятаго rorarii; послѣдніе какъ полки легкіе должны были начинать сраженіе. Но центуріи не въ полномъ ихъ составѣ выдвигались въ поле, 40 человѣкъ изъ каждой оставались въ резервѣ; центурія въ полѣ состояла изъ 60 челов., двѣ такія центуріи соединялись въ дѣйствующій за одно manipulus, отрядъ, который у тріаріевъ назывался ordo и содержалъ лишь половину того числа человѣкъ; 30 такихъ манипулъ, слѣдовательно

я преподчитаю, сословная обязанность нести военную службу, доставившая это названіе гражданамъ пяти первыхъ классовъ. Послѣдняя дѣйствительно отличала ихъ отъ пролетаріевъ, первое же нисколько, такъ какъ и пролетаріи въ народныхъ собраніяхъ были настолько же assidui, насколько и первые, лишь съ меньшимъ значеніемъ, чего совсѣмъ некасается разбираемое нами выраженіе. Во второмъ случаѣ значеніе имѣетъ непосредственное отношеніе къ имуществу, и послѣднее я считаю единственно вѣрнымъ, такъ какъ оно и у древнихъ было преобладающимъ и уже въ XII таб. противоположность между assiduus и proletarius является съ этимъ характеромъ; assiduo vindex assiduus esto, proletario quoi quis volet vindex esto (Gell XVI 10). Такимъ образомъ Aelius объяснялъ assiduus словами: locuples, appelatus ab asse dando (Cic. top. 2). Ближайшее объясненіе можно было бы найти въ цензитной оцѣнкѣ имущества (подобно Cic. de rep. II. 22), но и пролетаріи не всѣ заявляли одно свое лице; или въ податной обязанности (принимая assem dare въ этомъ смыслѣ) какъ Gell. l. c. (который и первому производству пытался придать тотъ же смыслъ: a muneris pro familiari copia faciendi assiduitate), но и этимъ кажется assidui отличались не отъ всѣхъ пролетаріевъ. Мой взглядъ таковъ: Assiduus должно имѣть значеніе, которое бы имѣло непосредственное отношеніе къ противоположному ему proletarius, которое бы слѣдовательно вмѣстѣ съ тѣмъ имѣло съ послѣднимъ выраженіемъ связь. Граждане пяти классовъ подлежать не только лично военной службѣ, подлежать даже не всѣ, а только juniores (см. ниже), а должны также нести издержки, необходимыя для снаряженія и продовольствованія, частію за себя, частію за другихъ, поставляемыхъ ими, что встрѣчалось не только по отношенію къ музыкантамъ и ремесленникамъ, но также и въ другихъ случаяхъ. Эти то подставные, для снаряженія и т. д. которыхъ другіе давали asses, которые не были слѣдовательно сами assidui, назывались proletarii т. е. proboletarii, выдвинутые или м. б. prolectarii, подлежащіе выдвижкѣ. Такое объясненіе было м. б. и у Феста, эпитоматоръ котораго (v. assiduus) говоритъ, вѣроятно не полно, слѣдующее: Alii eum qui sumptu proprio militabat, ab asse dando vocatum existimarunt—. Можетъ быть это объясненіе прольетъ нѣкоторый свѣтъ на употребленіе словъ proletarii и capite censi.

60 центурій образовали легіонъ, въ которомъ всѣ роды оружія принимали участіе въ отношеніи, соотвѣтствующемъ классамъ (manipuli hastatorum слѣдовательно какъ 6 къ 11, такъ какъ ихъ всего было 60 центурій на 80 перваго и 30 пятаго класса), только что въ составъ этихъ 30 манипулъ (3,600 ч.) по видимому не входили ordines тріаріевъ.

Вотъ слѣдовательно первое и важнѣйшее значеніе центуріальнаго дѣленія, которымъ установилось, сколько человѣкъ и какого вооруженія должно было требовать съ различныхъ классовъ гражданъ. Этимъ не высказана даже личная обязанность всѣхъ гражданъ къ военной службѣ, имѣющихъ къ той же центуріи и другое отношеніе, о которомъ мы за симъ и будемъ говорить; скорѣе въ каждомъ классѣ можно различать равное число centuriae juniorum (minorum annis sex et quadraginta) и seniorum, изъ которыхъ первые только обязаны были къ личной военной службѣ. Точно также нельзя (подобно Нибуру и въ особенности Huschke) по этому дѣленію заключать о числѣ гражданъ вообще или каждаго отдѣльнаго класса. Вышеупомянутыя центуріи выражаютъ число войска; лишь въ томъ случаѣ, когда бы въ нихъ заключался принципъ поголовной вербовки (способныхъ) гражданъ и при томъ въ извѣстномъ намъ отношеніи, такой выводъ могъ бы быть вѣренъ, состоятеленъ. Но этаго не было.

Переходимъ ко второму, второстепенному значенію дѣленія Сервія. Въ томъ же отношеніи, въ какомъ каждый отдѣлъ гражданъ подлежалъ военной службѣ, онъ учавствовалъ и въ рѣшеніи, сужденіи о публичныхъ дѣлахъ. Съ этою цѣлію на основаніи вышеперечисленныхъ центурій и классовъ учреждено было народное собраніе, comitia centuriata (называемое также comitiatus maximus, такъ какъ оно обнимало собою всѣхъ гражданъ), въ которомъ всадники имѣли 18, граждане перваго класса 80 голосовъ, и т. д. Центуріи были suffragia, (голоса) и слѣдовательно отдѣлами всѣхъ, имѣвшихъ право голоса, гражданъ, изъ которыхъ каждый долженъ быть записанъ въ одну изъ центурій, чтобъ участвовать въ ея голосѣ. То обстоятельство, что только шесть патриціанскихъ центурій всадниковъ назывались въ народномъ собраніи sex suffragia, всѣ же плебейскія центуріи звались просто centuriae, объясняется тѣмъ, что первые посредствомъ новаго учрежденія получили значеніе не центурій, а голосовъ,

suffragia (k), между тѣмъ какъ плебеи лишь чрезъ это новое учрежденіе получили центуріи, отъ которыхъ для нихъ зависѣлъ голосъ, suffragium въ народномъ собраніи. Эти комиціальныя центуріи не должно смѣшивать съ военными центуріями, о которыхъ только что была рѣчь; общимъ для тѣхъ и другихъ было только число ихъ въ каждомъ классѣ, а ни какъ не составъ (l). Такъ какъ комиціи должны были обнимать, заключать въ себѣ всѣхъ гражданъ, даже неподлежащихъ военной службѣ, то центурій въ народномъ собраніи было больше, нежели военныхъ центурій. Центурій, состоящихъ изъ людей, подлежащихъ военной службѣ, было (съ центуріями всадниковъ, ремесленниковъ (fabri) и музыкантовъ) 192, включая сюда вѣроятно и accensi velati; принимая для послѣднихъ, согласно съ Нибуромъ, двѣ отдѣльныя центуріи, число военныхъ центурій возрастетъ до 194. Въ народномъ собраніи къ нимъ присоединялась еще центурія пролетаріевъ или capite censi, которыхъ Діонисій называетъ шестымъ классомъ, между тѣмъ какъ всѣ другія авторы принимаютъ только пять классовъ, что очевидно вѣрнѣе (m). Такимъ образомъ народное собраніе состояло изъ 193 центурій. (n). Кромѣ этаго была еще centuria ni quis scivit, въ которой граждане, пропустившіе слу-

---

(k) Они могли сказать, что и ихъ куріатскія комиціи слѣдуетъ называть centuriata, потому что и онѣ основывались на дѣленіи на три сотни, имѣвшія также военное значеніе. Такой смыслъ придаю я и подвергавшемуся неоднократно обсужденію мѣсту Феста у Пав. Діакона: centuriata comitia item curiata dicebantur (т. е. centuriata называются также и куріатскія комиціи, а не то что центуріатскія комиціи называются также curiata;—Huschke S. 114 Z. 16. ff. дѣлаетъ такое правильное замѣчаніе, но оно искажено опечаткой) quia populus romanus per centenas turmas divisus erat.

(l) Так. обр. двѣ центуріи музыкантовъ даютъ классу, поставлявшему ихъ, лишнихъ 2 голоса, что не значитъ, чтобъ въ народномъ собраніи подъ именемъ этихъ центурій подавали голосъ музыканты. Далѣе въ военныхъ центуріяхъ были filii familias, въ народномъ же собраніи ихъ не было. (Ср. между прочимъ Gell. noct. att. V. 19. in fine. R.)

(m) *Huschke* S. 194 говоритъ совершенно противное, полагая, что этотъ шестой классъ и есть quintana classis, о которомъ Festus говоритъ въ слѣдующемъ фрагментѣ: (quin) tanam classem rex distribut... .fecit cum eas ord.... sam de capite ...nihil praeter se h....., которому придавали этотъ смыслъ, гдѣ однако могло быть сказано также, что quintana classis назывался народъ, распадающійся по устройству Сервія на 5 отдѣловъ (классовъ, classis въ этомъ смыслѣ смотри выше и у Huschke §34). Въ такомъ случаѣ мѣсто это будетъ скорѣе подтверждающимъ принятіе 5 классовъ.

(n) По Нибуру 195.

чайно свои центуріи, могли подавать голосъ послѣ, съ тою цѣлію, чтобъ центуріатскія комиціи были дѣйствительно соединеніемъ всѣхъ гражданъ, чтобъ ихъ постановленія были постановленіями всѣхъ гражданъ, имѣющихъ право голоса и желавшихъ принимать въ томъ участіе (o).

Этому народному собранію законодательство предоставляло рѣшеніе вопросовъ о мирѣ и войнѣ, избраніи магистратовъ, и именно двухъ преторовъ или консуловъ, замѣнившихъ царя (p), безъ сомнѣнія одного патриціанскаго и одного плебейскаго (q), наконецъ судъ относительно caput civis. Всѣ древніе писатели замѣчаютъ, какое преимущество въ государствѣ дано этою новою конституціею богатымъ надъ бѣдными. Первый классъ имѣлъ 80 голосовъ изъ 193 и на эти 80 центурій дѣлилось вѣроятно незначительное сравнительно съ остальными число гражданъ, между тѣмъ какъ несравненно большее число гражданъ слѣдующихъ четырехъ классовъ обладало немного большимъ числомъ голосовъ, а масса capite censi вся состояла изъ одной центуріи. Такимъ образомъ, первому классу для большинства 97 голосовъ нужно было только согласіе центурій, относящихся къ нему (куда относились также и sex suffragia, подававшія голоса послѣ 1-го класса) и нѣсколькихъ весьма немногихъ, слѣдующихъ центурій (r). Столь же очевидна благосклон-

---

(o) Festus v. niquis scivit.

(p) Liv. I. 60: duo consules inde comitiis centuriatis a praefecto urbis *ex commentariis Servii Tullii* creati sunt—ср. I 48. въ концѣ. Dionys. IV. 40.

(q) Niebuhr. I. S. 445. 546. 2 г. A. (S. 476. 581 3г.).

(r) Не подлежитъ сомнѣнію, что извѣстное мѣсто Цицерона (de republ II. 22), проводящее туже мысль, подлежитъ исправленію, даже послѣ улучшенія, сдѣланнаго корректоромъ рукописи (см. Huscke S. 5. ff). Мнѣ кажется, что путь, избранный при этомъ Нибуромъ (I. 469) вѣренъ; по нему Цицеронъ, чтобъ указать перевѣсъ перваго класса, начиналъ дѣйствительно свое изложеніе съ послѣдняго, хотя я и полагаю, что можно надѣяться на новое, болѣе совершенное возстановленіе этого мѣста.—По новѣйшей попыткѣ исправить текстъ —Mommsen, röm. Tribus S. 61. ff.—Цицеронъ будтобы говоритъ, что первый классъ со своими дополненіями и центуріями всадниковъ, имѣлъ большинство голосовъ, даже если бы отъ него отпали двѣ центуріи, и для такого, самаго по себѣ уже не удачнаго выраженія онъ употребилъ accedere вмѣсто того, чтобъ сказать, какъ это сдѣлалъ бы всякій политикъ, объ transire этихъ двухъ центурій.—(Ritschl'я возстановленіе стараго текста (первой руки): nunc rati-

ность этой конституціи къ плебсу; патриціи имѣли только шесть голосовъ; хотя мы и должны упомянуть о томъ, что они имѣли значительное вліяніе на голоса прочихъ центурій посредствомъ своихъ кліэнтовъ, но средство это не было средствомъ, вытекающимъ изъ конституціи, и необходимость прибѣгать къ нему должна была еще въ то время оскорблять патриціанскую гордость. Къ этому присоединилось еще учрежденіе плебейскихъ всадниковъ, припятіе плебеевъ въ сенатъ, что входило также въ реформы Сервія (s), наконецъ плебейскій консулъ, долженствовавшій впредь править вмѣстѣ съ патриціанскимъ. Если мы обратимъ вниманіе на прежнее политическое состояніе плебса даже со времени устройства трибъ, относящагося вѣроятно къ первымъ годамъ правленія Сервія, какимъ громаднымъ явленіемъ представляется намъ предпріятіе царя Сервія, хотя бъ даже продолжительное, разумное и счастливое во внѣшнихъ отношеніяхъ правленіе даровало ему необходимыя для того силы и значеніе!

Но эта конституція въ полномъ своемъ объемѣ ни при самомъ Сервіѣ, ни при наслѣдникахъ его не нашла примѣненія. Лишь послѣ изгнанія царей она была не возстановлена, какъ полагали позднѣйшіе писатели, приписывавшіе послѣднему царю ея отмѣненіе, а введена, точно также какъ не законы, а commentarii Servii Tullii приводятся источникомъ, изъ котораго она была заимствована. Достовѣрно извѣстно то, что консульская власть, камень завершающій зданіе конституціи, не была введена, равно какъ и принятіе плебеевъ въ сенатъ совершилось вѣроятно во время первыхъ консуловъ,

---

onem videtls esse talem, ut equitum centuri—*is* cum sex suffiagiis et primae classi addita centuria quae ad summum usum urbis fabris tignariis est data, octo centuriae solae si accesserunt confecta *esset* vis populi universa reliquaque multo major multitudo sex et nonaginta centuriarum (tot enim reliquae sunt) neque excluderetur suffragils, ne superbum esset, nec valeret nimis ne esset periculosum (Neues rhein. Mus. 1832 S. 308), избавляетъ насъ по крайней мѣрѣ отъ невыносимаго построенія всего предложенія и плохихъ улучшеній текста поправителя, хотя вмѣстѣ съ тѣмъ слѣдуетъ отказаться отъ той существенной важности, какую придавали до сихъ поръ этому мѣсту, тѣмъ болѣе, что вѣрность этого свидѣтельства является болѣе, нежели предполагаемою. R.)

(s) Walter, Geschichte des R. R S 80. Note 19

для котораго оно точно и вполнѣ доказано. (t). Вообще же Сервій закончилъ свои планы лишь въ послѣдніе годы своего правленія; Ливій разсказываетъ, что введенію консульской власти воспрепятствовала ужасная смерть, постигшая Сервія (u). Выполненію его до послѣднихъ предѣловъ выработаннаго и совершеннаго плана патриціи, соединившись съ его наслѣдникомъ, хотѣли помѣшать умерщвленіемъ Сервія; это было бы не понятно, если бы царю уже удалось придать своему государству желаемую имъ форму, а тѣмъ самымъ и плебсу такое положеніе, при которомъ бы послѣдній вѣроятно далъ своему благодѣтелю необходимую защиту отъ противниковъ. Представленіе историковъ, молча предполагающихъ, что конституція вошла въ жизнь, слишкомъ естественно для того, чтобъ начали допытываться объ источникахъ, которыми бы они могли подтвердить это; тоже заблужденіе явилось и въ наше время относительно законовъ, даже конституцій болѣе близкаго прошедшаго, не нашедшихъ примѣненія. Это не исключаетъ однако того, что многое отдѣльное, подготовляющее введено было уже самимъ Сервіемъ, многое можетъ быть найдено годнымъ и допущено его наслѣдникомъ. Такъ мы имѣемъ свидѣтельства того, что Сервій уже совершалъ цензъ, что потребность въ болѣе многочисленномъ войскѣ вызвала къ бытію плебейскихъ всадниковъ, удержанныхъ Тарквиніемъ Гордымъ (v); вообще чисто военная сторона новыхъ учрежденій могла быть введена уже при Сервіи.

XIV. Реформы Сервія коснулись также и суда. Объ немъ разсказываютъ, что онъ учредилъ судей для частноправовыхъ тяжебъ (a). Позднѣе встрѣчаются два постоянныхъ суда: decemviri litibus judicandis и centumviri, изъ которыхъ первые очевидно старше; послѣдніе только въ одномъ мѣстѣ (b), говорящемъ объ ихъ уста-

---

(t) И относительно центуріатскихъ комицій есть косвенное свидѣтельство того, что онѣ не были введены при царяхъ. Cicero, de rep. II. 31, называетъ Lex Valeria Publicalae первымъ закономъ, постановленнымъ этими комиціями.

(u) Liv. I. 48.

(v) Dionys. IV. 44.

(a) Dionys. IV. 25.

(b) Paul. Diac. ex Festo v. Centumviralia judicia. Чтобъ ни говорили о достовѣрности извѣстій, сообщаемыхъ этимъ мѣстомъ, —одно кажется явно изъ него слѣдуетъ, что и Фесту не извѣстно было доказательство возникновенія суда центумвировъ во времена Сервія.

новленіи, приводятся въ соотношеніе съ плебейскими трибами и именно тогда уже, когда число послѣднихъ возросло до 35. То, что существованіе centumvirorum доказано лишь для позднѣйшаго времени и что decemviri положительно предшествовали имъ, противорѣчитъ допущенію, что они введены Сервіемъ, хотя плебейскій принципъ, служащій имъ основаніемъ, не противорѣчитъ духу учрежденій Сервія. Существованіе же децемвировъ въ 305 г. подтверждено и доказано закономъ Горація (lex Horatia, гдѣ объ нихъ упоминается уже какъ о существующемъ учрежденіи, слѣд. они существовали и до этаго закона): ut qui tribunis plebis aedilibus iudicibus decemviris nocuisset, eius caput Iovi sacrum esset (c). Какъ въ другихъ отношеніяхъ, такъ и въ этомъ законы Горація слѣдуютъ за законами Валерія, почему мы и можемъ принять, что они, тотчасъ же послѣ изгнанія царей, установили judices decemviri. Послѣднихъ-то вѣроятно и разумѣютъ подъ упомянутыми судьями Сервія. Но я считаю совершенно ложнымъ мнѣніе Huschke о народныхъ судахъ для чисто частноправовыхъ тяжебъ, мѣсто которыхъ будто заняли суды децемвировъ, позднѣе центумвировъ (d). Децемвиры были подчинены понтифамъ, занимая чрезъ это мѣсто простыхъ juris consulti, о чемъ мы будемъ говорить подробнѣе въ слѣдующемъ періодѣ. Децемвиры однако брались безъ сомнѣнія изъ сената, являющагося и до позднѣйшихъ временъ обладателемъ всѣхъ judicia (e).

XV. Седьмой царь былъ правитель гордый, съ своеобразнымъ складомъ ума, который, ставя волю свою выше всего, заставилъ скоро почувствовать патриціевъ, что онъ хотя и достигъ правленія

(c) Liv. III. 55. Вѣроятно въ этомъ законѣ слова: judices decemviri слѣдуетъ читать вмѣстѣ; впрочемъ уже многіе римскіе истолкователи раздѣляли эти слова, полагая, противно Ливію, что подъ judices подразумѣвались консулы, подобно новѣйшимъ интерпретамъ, которые еще съ меньшимъ основаніемъ подъ judices думали найдти centumviri.

(d) Онъ читаетъ у Гая (IV. 15): ante eam autem legem (Lex Pinaria) *populus romanus* dabatur judex. Этотъ способъ чтенія, какъ мнѣ кажется, опровергается уже словами dabatur judex, которыя не употребилъ бы не одинъ юристъ, говоря объ народѣ.

(e) Первоначальное значеніе судовъ центумвировъ именно тѣмъ и характеризуется, что они не были сенатскими судами.

съ ихъ только помощію, но вести его по ихъ усмотрѣнію ненамѣренъ. Сильнымъ являлся онъ и физически и нравственно во внѣшнихъ отношеніяхъ; въ Римѣ онъ воздвигъ могущественныя зданія, заставляя платить за нихъ и патриціевъ и плебеевъ. Поэтому народъ прозвалъ его Superbus, повинуясь ему какъ бы не противъ своей воли и вмѣстѣ съ тѣмъ невольно, какъ то всегда бываетъ въ отношеніяхъ народа къ мощнымъ и создающимъ внѣшнее величіе умамъ. Самъ онъ никогда бы не потерялъ правленія, во главѣ котораго онъ столь разумно стоялъ многіе годы; но злодѣяніе, совершенное имъ относительно своего тестя Сервія, наказано было безразсудствомъ его собственныхъ сыновей, безразсудствомъ, повлекшимъ за собою изгнаніе Тарквинія и уничтоженіе царскаго владычества въ Римѣ.

ПЕРВОЕ ВРЕМЯ КОНСУЛЬСКАГО ПРАВЛЕНІЯ.

XVI. Инициатива изгнанія царя принадлежала патриціямъ, plebs примкнула къ нимъ, и главою послѣдней мы должны признать Л. Юнія Брута. Тарквиній Гордый, при автократическихъ своихъ воззрѣніяхъ, мало дѣлалъ различія между сословіями; онъ вывелъ многихъ замѣчательныхъ плебеевъ на политическое поприще, одинаковое по видимому и по представленію плебеевъ подчиненіе уравнило оба сословія относительно другъ друга. Въ настоящее время защита государства противъ могущественной помощи, найденной внѣ государства изгнанной династіей, зависѣла отъ единодушія обоихъ сословій, отъ доброй воли плебса. Патриціи должны были согласиться на то, что они подавили двадцать пять лѣтъ тому назадъ.

По соглашенію начальниковъ партій введена была наконецъ конституція Сервія: прежде всего центуріатскія комиціи съ ихъ правами на законодательство, высшій судъ надъ caput civis, рѣшеніе о мирѣ и войнѣ, избраніе магистратовъ. Это совершилось посредствомъ leges Valeriae, 245 г. Два ежегодныхъ консула, или какъ они назывались въ то время, praetores стали во главѣ правленія, однимъ изъ первыхъ двухъ былъ плебей Брутъ. Плебеи были приняты въ сенатъ, отсюда два класса сенаторовъ съ этихъ поръ: patres и conscripti. О томъ, чтобъ эти плебейскіе голоса въ сенатѣ

и впредь поддерживались въ должномъ числѣ, кажется не позаботились, равно какъ и участіе въ консулатѣ продолжалось недолго; послѣ Брута не встрѣчается болѣе плебейскихъ консуловъ.

Въ этомъ то и заключался несоразмѣрный перевѣсъ патриціевъ надъ плебсомъ, хотя послѣдній, своимъ положеніемъ въ центуріатскихъ комиціяхъ и былъ признанъ частію самодержавнаго народа, populus romanus quirites. Въ эти комиціи ни чего не вносилось помимо консуловъ, вносившихъ въ нихъ лишь предложенія, прошедшія и одобренныя въ сенатѣ. Кромѣ того не слѣдуетъ даже принимать въ соображеніе утвержденія центуріатскихъ постановленій комиціями куріатскими, чтобъ усмотрѣть, что плебеямъ даже въ дѣлахъ, подлежащихъ внесенію въ высшія комиціи, предоставлено было лишь отрицательное вліяніе, что у нихъ не было законнаго средства къ инициіативѣ ни одного дѣла, какого бы рода оно не было. Въ народномъ собраніи собирались лишь отрицательные и положительные голоса по поводу предложенія, получившаго уже auctoritas сената; предложеніе, отвергнутое большинствомъ, нельзя было замѣнить другимъ. Безъ согласія сената слѣдовательно не могъ состояться ни одинъ центуріатскій законъ, lex centuriata, а въ сенатѣ еще долгое время патриціи имѣли неоспоримый перевѣсъ. Кромѣ того, еслибы даже сенатъ и консулы, по какимъ либо обстоятельствамъ, были склонны не соблюсти интересы патриціевъ, то для извѣстныхъ дѣлъ все патриціанское сословіе имѣло за себя въ куріатскихъ комиціяхъ санкцію центуріатскихъ постановленій, безъ которой послѣднія не имѣли силы. Это утвержденіе посредствомъ lex curiata заявляло себя вездѣ, гдѣ постановленіе нуждалось въ религіозномъ освященіи, которое ему не могли сообщить центуріатскія комиціи, такъ напр. при всякомъ измѣненіи въ конституціи, при введеніи новыхъ чиновниковъ, magistratus populi romani, при избраніи консуловъ, получавшихъ власть, imperium лишь посредствомъ lex curiata (а). Нельзя сомнѣваться въ томъ, что куріи въ это время могли еще отказывать въ такомъ утвержденіи; если только вообще нужно было указать на религіозную причину отказа, то за этимъ никогда не могло стать дѣло, коль скоро того хотѣли патриціи.

(а) Cic. agrar. II. 10—12.

Если такимъ образомъ плебсъ вообще имѣлъ относительно не значительное участіе въ правленіи, владычествуя въ центуріатскихъ комиціяхъ, то отдѣльныя лица были охранены отъ крайняго злоупотребленія консульской власти провокаціей къ этимъ комиціямъ. Но и эта защита имѣла значеніе лишь intra primum urbis miliarium, не въ дальнемъ разстояніи отъ города, слѣдовательно она не существовала въ войскѣ, когда оно было въ полѣ. Наконецъ былъ магистратъ, диктатура, противъ которой правокація не имѣла нигдѣ мѣста (b). Диктатора, или magister populi, при которомъ, какъ при царѣ tribunus celerum, находился начальникъ всадниковъ, magister equitum, Huschke удачною комбинаціей привелъ въ соотношеніе съ цензомъ (c). Въ началѣ онъ былъ назначенъ для возобновляющагося чрезъ каждые десять лѣтъ ценза, съ которымъ соединено было измѣненіе въ формѣ собраній по центуріямъ, вслѣдствіе возможнаго перехода гражданина изъ одного класса въ другой съ измѣненіемъ его имущества, подлежащаго цензу; это же въ свою очередь обусловливало то, что диктаторъ избирался не центуріатскими комиціями, а независимыми отъ его служебной дѣятельности комиціями куріатскими (f), равно какъ и то, что противъ него невозможна была правокація къ центуріатскимъ комиціямъ. Для вышеупомянутой функціи ему давалось 6 мѣсяцевъ. Диктаторъ въ предоставленномъ ему дѣлѣ точно также замѣнялъ царя, какъ при извѣстныхъ жертвахъ замѣнялъ его rex sacrificulus или rex sacrorum (e). Но вскорѣ диктатура начала употребляться какъ чрезвычайный магистратъ, въ случаяхъ, гдѣ казалось необходимымъ, поставить во главѣ государства одного неограниченнаго правителя; такъ часто она служила средствомъ превозмочь сопротивленіе плебеевъ.

Кто можетъ сказать, что патриціямъ было бы невозможно удержать за собою неограниченную власть, держа плебсъ въ подчиненномъ положеніи, еслибы сенатъ и политически значительные

(b) Festus v. optima lex.

(c) Verf. des Servius S. 517. cp. 728. f.

(d) Позднѣе онъ получалъ власть отъ консуловъ, по предложенію сената Niebuhr I. S. 591. (628).

(e) Liv. II. 2 (Ambrosch, Studien und Andeutungen im Gebiet des altröm. Bodens und Cultus 1839. Kap. 2. S. 41—76. R.)

члены этого сословія имѣли возможность сообщить и прочей массѣ то высшее, направленное на политическое могущество настроеніе, которымъ безъ сомнѣнія они были воодушевлены сами. Но масса въ могуществѣ своего сословія видѣла лишь средство удовлетворенія своихъ личныхъ страстей и интересовъ, высокомѣрія и корысти (f). Это большинство употребило перевѣсъ патриціевъ на то, чтобъ свалить всѣ публичныя повинности на плечи плебевъ и обогатиться посредствомъ чрезмѣрнаго ростовщичества, развившагося изъ нужды плебеевъ, никакимъ закономъ неограниченнаго, споспѣшествуемаго строгимъ долговымъ правомъ и прикрываемаго патриціанскимъ судомъ. Несчастныя войны противъ союзниковъ изгнаннаго царя тяжко отозвались на собственности многихъ плебеевъ, такія потери однако не измѣнили таксаціи имущества, и основанныхъ на ней публичныхъ повинностей, до слѣдующаго ценза. Военная служба была тяжелымъ бременемъ, такъ какъ она отправлялась на свой счетъ (g), къ этому присоединилась еще подать, tributum, которая налагалась по надобности и распредѣлялась между отдѣльными лицами по цензу, tributum ex censu (h). Она налагалась лишь тогда, когда государственная казна не въ состояніи была покрыть публичныхъ издержекъ; но въ то время это могло повторяться ежегодно, хотя солдаты тогда еще не получали жалованья, такъ какъ неудачныя войны не обогащали казны добычею. Tributum ex censu не платили патриціи, потому что положеніе ихъ въ конституціи Сервія неопредѣлялось имуществомъ. Tributum in capita произвольно налагается

(f)—factione respectuque rerum privatarum, quae semper obfecere obficientque publicis consiliis—Liv. II 30.

(g) Только въ половинѣ четвертаго стол. встрѣчаемъ жалованіе (aes militare), Liv. IV. 59 (Безъ всякаго основанія оспариваемо было *Момсеномъ* die röm. Tribus S. 31 ff.). Всаднику ассигновался equus publicus, т. е. онъ разъ на всегда получалъ aes equestre 10000 ассовъ. Liv. I 43. Вмѣстѣ съ тѣмъ онъ получалъ кармовыя деньги, aes hordearium. Aes equestre и hordearium наложены были на неподвластныхъ женщинъ и дѣтей (viduae и orbi orbaeque), чтобъ сравнять ихъ съ другими гражданами, отправляющими лично служебныя обязанности и снаряжающими пролетаріевъ, § 13. примѣч. i.

(h) Правиломъ полагался одинъ ассъ съ 1000 (Niebuhr II. 456); но это только simplum, который могъ быть удвоенъ, утроенъ и т. д.

по числу головъ на гражданъ, стоявшихъ еще ниже плебеевъ (§25) слѣдовательно патриціи ей не подлежали. Лишь въ чрезвычайной подати, tributum temerarium, учавствовали также и патриціи (i). Обѣднѣвшіе плебеи, для которыхъ необходимы были займы и для выполненія публичныхъ повинностей и для поддержанія домашняго быта, попали въ руки патриціевъ, которыхъ бѣдствіе не касалось, которые чрезмѣрными процентами довершили гибель плебеевъ. Богатые наполнили свои домы и владѣнія скованными кабальными, съ которыми обращались самымъ жестокимъ образомъ. Это поведеніе массы патриціанскаго сословія и ихъ неполитическое, направленное къ частной пользѣ настроеніе умовъ, сдерживавшееся еще страхомъ, отъ котораго освободила смерть изгнаннаго царя (259), вызвали первый отпоръ патриціанскому владычеству, а позднѣе, когда и опытъ не сдѣлалъ ихъ разумнѣе, совершенное его уничтоженіе.

Въ 260 г. по возвращеніи изъ похода, плебейская часть войска остановилась на одной горѣ вблизи города, названной впослѣдствіи священной, по ту сторону Аніо, и отказалась возвратиться въ городъ. Прочіе плебеи соединились съ войскомъ и уединились отъ патриціевъ и ихъ кліентовъ на Авентинской горѣ. Это и есть первое удаленіе плебса, Secessio in montem Sacrum. Плебсъ грозилъ отдѣлиться отъ государства, основавъ новое. Еслибъ это случилось, то обѣ половины государства погибли бы, исторія Рима закончилась бы на этомъ пунктѣ.

Сознавая потребность и даже необходимость въ источникахъ при изученіи римскаго права, переводчикъ прибавляетъ нѣкоторые изъ нихъ къ сочиненію переводимаго имъ автора, сообразуясь съ содержаніемъ періодовъ исторіи.

(i) Festus: Tributorum conlatorum (Huschke) quom sit aliud (Huschke) in capita aliud ex censu dicitur etiam quoddam temerarium , ut post urbem a Gallis captam conlatum est, quia proximis XV annis census *actus* (Niebuhr) non erat. Jtem bello punico secundo M. Valerio Laevina M. Claudio Marcello coss. quom et senatus et populus in aerarium quod habuit detulit.

Leges si quae sunt regiae [1]).

I. Romulus.

1. *Τὰ ὑπὸ τοῦ Ρωμύλου ὁρισθέντα ἔθη περὶ τὰς πατρωνίας τοιάδε ἦν— εἰ δέ τις ἐξελεγχθείη τούτων τὶ διαπραττόμενος, ἔνοχος ἦν τῷ νόμῳ τῆς προδοσίας. ὃν ἐκύρωσεν ὁ Ρωμύλος. τὸν δὲ ἀλόντα τῷ βουλομένῳ κτείνειν ὅσιον ἦν, ὡς θῦμα τοῦ καταχθονίου Διός. (Jus patronatus a Romulo constitutum tale erat:—quodsi quis in aliquo horum deliquisse convictus esset, proditionis lege, quam Romulus sanxerat, obnoxius fuit; cujus criminis convictum, utpote Diis inferis sacrum, interficere cuilibet licebat)* [2]),

2. Si nurus.. sacra divis parentum estod. [3]).

3. *Ἦν νόμος (τοῦ Ῥωμύλου). γυναῖκα γαμετὴν κατὰ νόμους ἱεροὺς συνελθοῦσαν ἀνδρὶ κοινωνὸν ἁπάντων εἶναι χρημάτων καὶ ἱερῶν. (Lex erat [Romuli], mulierem nuptam,quae secundum jus sacrum in manum mariti convenisset, cum eo omnium et bonorum et sacrorum esse participem)* [4]).

4. *Ταῦτα ζημιοῦν ἐκέλευσεν ὁ Ῥωμύλος ὡς ἁμαρτημάτων γυναικείων ἔσχατα ἐν οἷς ἦν φθορὰ σώματος καὶ εἴ τις οἶνον εὑρεθείη πιοῦσα γυνή. (Haec puniri jussit R. ut muliebrium delictorum gravissima, adulterium et sa qua mulier vinum bibisse convinceretur.)* [5])

5. *Ἔθηκε νόμους τινὰς (ὁ Ρωμύλος), ὧν σφοδρὸς μὲν ἐστιν ὁ γυναικὶ μὴ διδοὺς ἀπολείπειν ἄνδρα, γυναῖκα δὲ διδοὺς ἐκβαλεῖν ἐπὶ φαρμακείᾳ. καὶ τέκνων ἢ κλειδῶν ὑποβολῇ, καὶ μοιχευθεῖσαν. εἰδ᾽ ἄλλως τις ἀποπέμψαιτο, τῆς*

---

1) **Dirksen**, Uebersicht der bisherigen Versuche zur Kritik und Herstellung des Textes der Ueberbleibsel von den Gesetzen der römischen Könige, (Versuche zur Kritik und Auslegung der Quellen des Römischen Rechts. 1823. Abh. VI.) **Rud. 1, 255.**

2) **Dion. 2, 10.**

3) **Festus** v. Plorare.

4) **Dion. 2, 25.**

5) **Dion. 2. 25. Plin. hist. nat. 14, 13.**

οὐσίας αὐτοῦ τὸ μὲν της γυναικὸς εἶναι, τὸ δὲ τῆς Δήμητρος ἱερον κελεύων· τὸν δ' ἀποδόμενον γυναῖκα θύεσθαι χθονιοις θεοις. (*Leges nonnullas tulit Rom., ex quibus illa dura est, quae mulieri a viro vetat divertere, at viro permittit illam propter veneficium ac liberorum vel clavium suppositionem, vel adulterium admissum repudiare. Sin alia de causa domo exegerit eam, partem bonorum viri attribuit mulieri, partem Cereri consecravit. Qui repudiasset uxorem, Deos inferos placaret)* [6]).

6. Ο Ρωμύλος ἅπασαν ἔδωκεν ἐξουσίαν πατρὶ καθ' υἱου, καὶ παρὰ πάντα τὸν του βιου χρόνον, ἐάν τε εἴργειν, ἐάν τε μαστιγοῖν, ἐάν τε δέσμιον ἐπὶ των κατ' ἀγρὸν ἔργων κατέχειν, ἐάν τε ἀποκτιννυναι προαιρηται·—ἀλλὰ καὶ πωλεῖν ἐφηκε τὸν υἱον τω πατρὶ,—καὶ μέχρι της τρίτης πράσεως ἀφ' υἱου χρηματίσασθαι. (*Rom. omnem potestatem in filium patri concessit, idque toto vitae tempore, sive eum in carcerem conjicere, sive flagris caedere, sive vinctum ad rusticum opus detinere, sive occidere vellet; —quin etiam filium vendere patri permisit, — et usque ad tertiam venditionem ex filio quaestum facere)* [7]).

7. Εἰς ἀνάγκην κατέστησε (ο Ρωμύλος) τοὺς οἰκήτορας αὐτης ἅπασαν ἄῤῥενα γενεὰν ἐκτρέφειν, καὶ θυγατέρων τὰς πρωτογόνους. ἀποκτίννυναι δὲ μηδεν των γενομένων νεώτερον τριετους πλην εἴ τι γένοιτο παιδίον αναπηρον, ἢ τέρας ευθυς από γονης. ταυτα δ' ουκ ἐκωλυσεν ἐκτιθέναι τους γειναμένους, ἐπιδείξαντας πρότερον πέντε ἀνδράσι τοῖς ἔγγιστα οἰκουσιν, ἐὰν κἀκείνοις συνδοκη. κατὰ δὲ των μὴ πειθομένων τω νόμω ζημίας ὥρισεν ἄλλας τε καὶ της οὐσίας αὐτων την ημίσειαν εἶναι δημοσιαν. (*Necessitatem colonis imposuit Rom. educandi omnem virilem prolem et e filiabus primogenitas: et vetuit, ne ullum foetum triennio minorem necarent, nisi infans aliquis mutilus aut prodigiosus statim in ipso partu editus fuisset. Neque enim vetuit istiusmodi monstrosos partus a parentibus exponi, dummodo eos prius ostenderent quinque vicinis proximis, iique ipsi id com-*

---

6) **Plut.** Rom. 22. **Dion.** 2, 25.
7) **Dion.** 2, 26 27. **Collat.** 4, 8.

probarent. In eos vero, qui contra leges istas fecissent, poenas statuit cum alias tum etiam hanc, qua dimidium bonorum, quae illi possiderent, aerario addixit) [8]).

II. Numa Pompilius.

1. *Numa constituit, ut pisces, qui squamosi non essent, ne pollucerent* [9]).

2. *Ex imputata vite libari vina diis nefas statuit Numa* [10]).

3. Vino rogum ne respergito.[11]).

4. Cujus auspicio classe procincta opima spolia capiuntur, Jovi Feretrio bovem caedito; qui cepit, aeris CCC darier oportet: secunda spolia, In Martis aram in campo solitaurilia utra voluerit caedito: qui cepit, aeris CC darier oportet: tertia spolia, Janui Quirino agnum marem caedito; qui cepit, aeris C darier oportet [12]).

5. Τουτο προ του Νουμα διατεθειται. ὥστε τοὺς ἱερεῖς χαλκαῖς ψαλίσιν, ἀλλ' οὐ σιδηραις, ἀποκείρεσθαι. (*Hoc sanxit Numa, ut sacerdotes aeneis cultris, non ferreis, tonderentur)* [13]).

6. Si hominem fulmen Jovis occisit, ne supra genua tollitor. Homo si fulmine occisus est, ei justa nulla fieri oportet [14]).

7. *Negat lex regia, mulierem, quae praegnans mortua sit, humari antequam partus ei excidatur; qui contrafecerit, spem animantis cum gravida peremisse videtur* [15]).

8. Pellex aram Junonis ne tangito; si tangit, Junoni crinibus demissis agnum feminam caedito [16]).

9. *Ο Νουμας ἔταξεν, παιδα μὴ πενθειν νεωτερον, τριετους μηδὲ πρεσβυτερον πλείονας μηνας ων ἐβίωσεν ἐνιαυτων, μέχρι των δεκα, καὶ περαιτέρω μηδεμίαν ηλικίαν· ἐφ ὅσον χρονον και χηρευουσιν αι των ἀποθανοντων γυναικες. ηδὲ πρότερον γαμη-*

---

8) Dion, 2, 15.
9) Plin. hist. nat. 32, 2. § 10. Fest. v. Pollucere.
10) Plin. hist. nat. 14, 12. Plut. Numa. 14.
11. Plin. hist. nat. 14, 12. Cic. de republ. 2, 14.
12) Fest. v. Opima. Plut. Marcell. 8.
13) Ludus, de mensibus. 1, 9.
14) Fest. v. Occisum. Plin. hist. nat. 2, 54.
15) L. 2. D. 11, 8.
16) Fest. v. Pellices. Gell. 4, 3.

θεισα βουν εγκύμονα κατεθύσεν εκεινου νομοθετησαντος. (*Numa constituit, ut puerum trimulo minorem ne quis lugeat, majorem ne plures menses, quam ille annos vixit, usque ad decem; nec quemquam ullius aetatis utra. per quod spatium viduis quoque a secundis nupiis abstinendum est, et si qua prius nupsisset, bovem foetam immolare debet ex illius lege*) [17].

10. *Ἐν τοις του Νουμα νόμοις οὕτω γεγραπται ἐαν πατηρ συγχωρηση γυναικα αγαγεσθαι, κοινονον ἐσομενην ἱρων τε καὶ χρηματων κατα τους νόμους, μηκετι την ἐξουσίαν εἶναι τω πατρὶ πωλειν τον υἱον.* (*In legibus Numae scriptum est, si pater permiserit filio uxorem ducere, quae ex legibus particeps sit et sacrorum et bonorum, patri posthac nullum jus esse vendendi filium*) [18].

11. *Numa statuit, eum, qui terminum exarasset, et ipsum et boves sacros esse*) [19].

12. Si quis hominem liberum dolo sciens morti duit, parricida esto [20]). *In Numae legibus cautum est, ut si quis imprudens occidisset hominem, pro capite occisi agnatis ejus in concione offerret arietem* [21]).

13....si quis aliuta faxit, ipse Jovi sacer esto [22]).

III Tullus Hostilius.

1. *Ἐστι νόμοςδὲ ἐκεινο κυρωθεὶς τὸ παθος (ω καί εἰς ἐμε χρωνται,) τιμὴν αθάνατον τοῖς ανδράσι ἐκείνοις (τοις Ορατίοις) περιτιθεὶς, κελευων, οις ἄν γίνωνται τρίδυμοι παιδες, εκ τον δημοσίου τας τροφας των παίδων χορηγεισθαι μέχρις ἥβης.* (*Lex est lata propter illum casum, (qua usque ad hunc diem utuntur,) in honorem immortalem juvenum illorum (Horatiorum), jubens, si cui trigemini filii nascerentur, de publico alimenta ad pubertatem usque illis suppeditari)* [23]).

---

17. Plut. Numa. 12.
18. Dion. 2, 27. Plut Numa 17.
19. Fest. v. Termino. Dion. 2, 74.
20. Fest v. Parrici.
21. Servius ad Virg. Eclog. 4, 43. Georg. 3, 387. Fest. v. Subici. v Subigere. Cic. Top. 17. Cf. XII. Tab. VIII. 24b.
22. Fest. v. Aliuta.
23. Dion. 3. 22.

IV Servius Tullius.

1. Si parentem puer verberit, ast ille plorassit, puer divis parentum sacero esto [24].

2. *Ο Τυλλιος τους νόμους, τούς τε συναλλακτικους κάι τους περί των αδικημάτων, επεκίρωσε ταις φράτραις. ῆσαν δε πεντηκοντα που μάλιστα τον αριθμον, ὧν οὔδεν δεομαι μεμνησθαι κατα τὸ παρόν. (Tullius leges de contractibus et delictis ad curias tulit; erant autem numero omnino quinquaginta, quarum mentionem facere jam non est opus)* [25].

V. Tarquinius Superbus.

1. *Ο Ταρκυνιος τους νόμους τους υπό Τυλλίο γραφεντας περι τα συμβολαια παντας ανειλε, και ουδε τας σανιδας εν αἷς ησαν γεγραμμενοι, κατελιπεν, αλλα και ταυτας αναιρεθηναι κελευσας εκ της αγορας διεφειρεν (Tarquinius leges a Tullio contractibus latas super omnes sustulit, et ne tabulis quidem; in quibus erant scriptae, reliquit, sed has quoque ex foro summoveri jussas delevit)* [26].

---

24. Fest. v. Plorare.
25. Dion. 4, 13. 9. i, f.
26. Dion. 4, 43.

ВТОРОЙ ПЕРІОДЪ.

—

СЛѢДСТВІЯ СЕЦЕССІИ.

XVII. За извѣстныя уступки, частію уничтожившія тяжесть, лежавшую на отдѣльныхъ лицахъ, частію же даровавшія гарантію всему сословію противъ будущихъ нарушеній правъ его, plebs снова соединилась съ государствомъ.

Весьма вѣроятно, что comitia tributa получили новую форму, такъ какъ они собирались теперь не только по городскимъ трибамъ, tribus urbanae, но также и по сельскимъ, tribus rusticae, присоединеннымъ въ видѣ отдѣльныхъ трибъ (a); число всѣхъ трибъ въ это время было 21 (b).

(a) Ср. выше § 13 Намекъ на это содержатъ, можетъ быть, слова Діонисія (VI. 89. въ к.): *νεμηθεὶς δὲ ὁ δῆμος εἰς τὰς τότε οὔσας φρατρίας, ἢ ὅπως βούλεταί τις αὐτὰς προσαγορεύειν, ἃς ἐκεῖνοι καλοῦσι κουρίας*; онъ повидимому нашелъ объ этомъ извѣстіе въ своихъ источникахъ и не знаетъ, что съ нимъ дѣлать.

(b) Кромѣ Liv. II. 21: Romae tribus una et viginti factae (259) и Dionys. VII. 64 (263) ср. также Mommsen die röm. Tribus, S. 6. 9. ff. Діонисій говоритъ, что въ то время была 21 триба; при чемъ замѣчаетъ, что 9 подали голосъ за Коріолана, слѣдовательно столько, что чрезвычайно мало недоставало до равенства голосовъ, необходимаго для освобожденія обвиненнаго, предполагаетъ здѣсь слѣдовательно равное число трибъ. Допустивъ ошибку, менѣе вѣроятно, чтобъ она заключалась въ фактѣ 21 трибы (какъ Mommsen предполагаетъ), скорѣе она вкралась въ глоссу писателя.

Можетъ быть вмѣстѣ съ тѣмъ возобновленъ и возвращенъ имъ характеръ истинныхъ комицій, такъ какъ они къ этому времени совершенно превратились въ conciones, т. е. въ такія собранія, которыя сзывались магистратами для того, чтобъ прочесть что нибудь собравшимся, возбудить ихъ къ какой либо дѣятельности внѣ собранія, не представляя предложенія на ихъ утвержденіе (c). Но если до сихъ поръ безпрерывно и вносились въ трибутскія комиціи собственно предложенія законовъ, rogatio, издавались plebiscita, то теперь по всей вѣроятности такимъ постановленіямъ плебса предоставлена возможность превратиться въ иниціативу истинныхъ законовъ, такъ какъ трибуны получили право предлагать ихъ сенату (d), который, принявъ ихъ, вносилъ въ центуріатскія комиціи (e).

Съ этимъ связано также введеніе представителей плебса, tribuni plebis (неслѣдуетъ ихъ смѣшивать съ прежними трибунами отдѣльныхъ трибъ), на введеніе которыхъ древніе историографы по преимуществу смотрятъ, какъ на слѣдствіе сецессіи (f). Число ихъ было пять (g), избираться они должны были только изъ плебса, быть sacrosancti, оскорбленіе ихъ ставило слѣдовательно совершившаго оскорбленіе внѣ правовой защиты. Собственно чиновниками, magistratus populi, они не были, будучи лишь представителями плебса; но какъ представители неотдѣльныхъ ея частей, а всѣхъ плебеевъ, какъ одного цѣлаго, они по значенію своему близко подходили къ magistratus. Они не вмѣшивались положительно въ управленіе государствомъ, подобно magistratus, но имъ представлено было отрицательное вліяніе, ихъ veto могло воспрепятствовать всякому распоряженію маги-

---

(c) Gell. XIII 15:—cum populo agere est rogare quid populum, quod suffragiis suis aut iubeat aut vetet, concionem autem habere est verba facere ad populum sine ulla rogatione. Ср. XVIII. 7.

(d) Но они не имѣли права входить въ собраніе сената, подобно магистратамъ; они дѣлали свои сообщенія, остановившись на порогѣ Valer. Maxim. II, 2, 7.

(e) Примѣръ такого процесса, чрезвычайно подробно изложенный, мы находимъ у Діонисія (X. 32). Сказанное въ текстѣ подтверждается также иными рогаціями трибуновъ въ послѣдующее время.

(f) Liv. II. 33.

(g) Двое изъ нихъ были представителями коллегіи, почему многіе авторы упоминаютъ лишь о двухъ. Liv. II. 58. Ср. Ascon. in Cornelianam (Orell p. 76).

страта (h). Конечно въ такомъ случаѣ предполагалось полное ихъ единодушіе, такъ какъ каждый трибунъ своимъ противорѣчіемъ имѣлъ власть уничтожить veto своего товарища. Отсюда далѣе трибунъ не могъ назначать имущественнаго штрафа, multa, въ видахъ огражденія своего значенія; но онъ могъ обращаться къ трибутскимъ комиціямъ съ требованіемъ наложенія денежнаго штрафа на гражданина, нарушившаго право трибуна, чѣмъ за этими комиціями признана была самостоятельная, независимая отъ посторонняго подтвержденія, дѣятельность (i). Избраніе народныхъ трибуновъ посредствомъ lex publilia, 283 г., предоставлено было самимъ трибутскимъ комиціямъ, въ чемъ видѣнъ значительный успѣхъ этихъ комицій, но вмѣстѣ съ тѣмъ число трибуновъ увеличено было до десяти (k), па что никакимъ образомъ нельзя смотрѣть какъ на выгоду для плебеевъ, а скорѣе какъ на уступку патриціямъ, по тому что въ бо́льшемъ числѣ трибуновъ, вслѣдствіе требованія единодушія, заключалось препятствіе ихъ вліянію (l); точно также по видимому снова отмѣнено было исключеніе патриціевъ изъ этой должности (m).

Діонисій разсказываетъ, что сверхъ всего этаго неоплатнымъ должникамъ были отпущены долги, приговоренные же къ кабалѣ освобождены—явное вторженіе въ область частныхъ правъ по политическимъ расчетамъ, которое было слѣдствіемъ того, что оскорбленные такимъ вторженіемъ воспользовались нѣкогда своимъ политическимъ положеніемъ для пріобрѣтенія и расширеніе этихъ частныхъ

(h) Въ магистратѣ можно различать двоякую власть: положительное управленіе предоставленными ему государственными дѣлами и власть вмѣшательствомъ своимъ препятствовать актамъ равныхъ ему и низшихъ магистратовъ. Tribuni plebis имѣли лишь послѣднее право (хотя и въ другой формѣ) и при томъ въ бо́льшихъ размѣрахъ, почему ихъ можно было бы назвать полумагистратами. Ср. ниже § XLIV

(i) Dionys. VII. 17. Первый примѣръ такого обвиненія представилъ Коріоланъ. Dionys. VII. 64

(k)—bini ex singulis classibus—Liv. III. 30, относящій однако это событіе къ 297. г.

(l) Каждый трибунъ имѣлъ право veto противъ своихъ товарищей точно также какъ и противъ другихъ магистратовъ. Мѣста, которыми хотятъ доказать, что прежде рѣшало большинство голосовъ (Walter, Gesch. d. R. R. S 89. 101), не подтверждаютъ этаго.

(m) Между трибунами 308-го года были два патриція. Liv. III. 65.

правъ (n). Вмѣстѣ съ тѣмъ онъ упоминаетъ объ обѣщаніи установить долговое право новымъ закономъ. На это обѣщаніе можно смотрѣть какъ на первый намекъ на законодательство Двѣнадцати Таблицъ.

XVIII. Достигнувъ этой точки, отношенія двухъ сословій немогли еще установиться. Къ чему бы была эта новая функція трибутскихъ комицій, способность инициативы въ законодательствѣ, еслибъ онѣ не могли примѣнить ее, воспользоваться ею для дальнѣйшаго развитія конституціи? Между тѣмъ къ такому примѣненію въ существенныхъ пунктахъ побуждало само положеніе вещей. Законы, касающіеся консульской власти, были неопредѣленны, предоставляя опасное поприще произволу; не точность границъ этой власти дѣлала недостаточной защиту трибуновъ. Состояніе, при которомъ регентъ ограниченъ лишь возможнымъ veto другихъ органовъ, которое наконецъ во многихъ случаяхъ можно было обойдти, никому не можетъ показаться порядкомъ разумнымъ; въ такомъ состояніи заключенъ какъ бы вызовъ регента къ крайнему расширенію его правъ. Конечно plebs во время сецессіи, которую можно было въ крайнемъ случаѣ повторить, сознала свою силу; но имѣть постоянно въ виду средство крайнее, гибельное какъ для частнаго, такъ и для публичнаго благосостоянія, должно было являться истиннымъ бѣдствіемъ для каждаго благонамѣреннаго, склоннаго къ правовому порядку, плебея. Плебеи могли бы положиться на сенатъ, не потому, что въ немъ засѣдало нѣсколько плебеевъ, а потому, что политика его большинства была умѣренной и благоразумной, но мудрость сената слишкомъ часто парализовалась страстію, ослѣпленіемъ и частными интересами прочихъ членовъ сословія патриціевъ (juniores patrum).

Если такимъ образомъ публичное право является далеко не въ совершенномъ видѣ, то относительно частнаго и всего относящагося къ нему мы должны замѣтить, что частію вслѣдствіе его неравенства, частію же неопредѣленности во многихъ отношеніяхъ, оно подавало по-

---

(n) Dionys. VI. 83. Cicero (de rep. II. 34) жалуется лишь на то, что къ средству этому прибѣгли не столь своевременно, чтобъ предупредить расширеніе могущества плебеевъ.

водъ ко многимъ затрудненіямъ. Знатнѣйшіе плебеи оскорблялись запрещеніемъ брака (connubium) между ними и патриціями, запрещеніе, имѣвшее прежде чисто политическое основаніе и потому не бывшее обиднымъ, но которое при настоящемъ устройствѣ держалось лишь сословною гордостію и по видимому выражало пренебреженіе и презрѣніе ко второму сословію. Нисшіе же плебеи угнетались жестокостію облигаціоннаго права, въ которомъ кромѣ того слишкомъ много давалось мѣста произволу кредитора. И высшіе и нисшіе терпѣли отъ исключенія изъ владѣнію въ ager publicus, которое мы должны еще пока принять для этаго времени и которое казалось тѣмъ несправедливѣе, что несшимъ по преимуществу публичныя повинности слѣдовало во всякомъ случаѣ предоставить участіе во владѣніи, не подлежащемъ налогамъ, помимо того, что земли эти облиты были кровію ихъ при пріобрѣтеніи во время тяжкихъ войнъ. Assignationes, надѣлы, встрѣчавшіеся время отъ времени не были вознагражденіемъ, частію по тому, что ассигнованная земля подлежала налогамъ, частію же по тому, что благодѣяніе это имѣло въ виду лишь бѣднѣйшихъ и соединялась обыкновенно съ выводомъ въ колонію съ военною цѣлію, слѣдовательно съ повинностію отправлять опасную службу, частію же наконецъ потому, что въ ассигнаціяхъ нельзя было быть слишкомъ щедрымъ, такъ какъ государство не могло отказаться отъ имущества, которое, при разумномъ пользованіи имъ, могло послужить и служило для облегченія гражданскихъ повинностей (а).

Къ этому присоединялось еще то, что юстиція находилась исключительно въ рукахъ патриціевъ, вчинаніе исковъ относилось къ консуламъ, слѣдствіе и рѣшеніе предоставлены были патриціанскимъ judices decemviri, правовой совѣтъ подавали патриціанскіе понтифы. Матеріальное право не было тайной; оно основывалось на общемъ народномъ убѣжденіи, но дѣятельность, фактическое значеніе его зависѣло отъ формъ, которыхъ не зналъ, или которыми не умѣлъ владѣть простой гражданинъ, а отчасти и не могъ знать вслѣдствіе вліянія juris sacri. Въ концѣ же концевъ гражданинъ все таки долженъ былъ положиться на добрую волю рѣшающаго судьи, который могъ быть его политическимъ противникомъ.

(а) Liv. IV. 36: — spes — vectigali possessoribus agrorum imposito, in stipendium militum erogandi aeris. Ср. Niebuhr, II. 177.

Изъ всего этого ясно, какимъ образомъ послѣ сецессіи въ плебсѣ возникла мысль о законномъ начертаніи права, перешедшая вскорѣ во всеобщее желаніе, въ твердое убѣжденіе, что оно будетъ средствомъ спасенія отъ исчисленныхъ выше золъ, и превратившаяся наконецъ, въ лицѣ трибуновъ и трибутскихъ комицій, въ настоятельное требованіе. Прочное опредѣленіе права при такихъ обстоятельствахъ само по себѣ, помимо его содержанія, должно было казаться выгоднымъ, потому что во время политическаго броженія и недовѣрія буква является извѣстнаго рода гарантіей; но плебсъ отъ такого начертанія могъ ожидать вмѣстѣ съ тѣмъ многихъ матеріальныхъ измѣненій въ правовомъ состояніи, потому что легче рѣшиться на измѣненіе, когда уже дѣло дошло до установленія всего цѣлаго, жесткую же несправедливость побоится вызсказать рѣзко и тотъ даже, кто не задумывался молча примѣнять ее. Этотъ планъ можетъ быть напрасно старались выполнить, или возбудить къ его выполненію съ самой сецессіи, когда наконецъ трибунъ Терентиллъ побудилъ въ 292 г. трибутскія комиціи постановить: ut quinque viri creentur legibus de imperio consulari scribendis (b), постановленіе, хотя и ограниченное въ предметѣ, но, судя по числу 5, направленное къ порученію дѣла плебеямъ; запросили наибольшаго, чтобъ получить должное. Это предложеніе отклонено было сенатомъ, но въ слѣдующемъ году возобновлено тѣмъ же трибуномъ: онъ потребовалъ составленія законоположенія для публичнаго и частнаго права децемвирами (c).

Въ это время сдѣлано было нѣсколько попытокъ удовлетворить плебсъ относительно исчисленныхъ бѣдствій уступками. Закономъ Кассія, болѣе дальнозоркаго, нежели большая часть людей его сословія, а потому и ненавидимаго ими патриція, въ 268 г. воспослѣдовалъ значительный надѣлъ землею изъ навозавоеванной земли и старой государственной собственности, въ связи съ нѣкоторыми ограничивающими опредѣленіями относительно патриціанскаго владѣнія въ ager publicus. Къ этому же времени можетъ быть слѣдуетъ

(b) Liv. III. 9.

(c) Liv. III. 1. Dionys X. 1.

отнести и lex pinaria (d), которымъ тяжущимся сторонамъ,въ опредѣленныхъ правовыхъ дѣлахъ (именно въ долговыхъ искахъ), дозволялось избирать себѣ судью, которому магистратъ сообщалъ право рѣшенія, вмѣсто того, чтобы предоставлять его сословному суду децемвировъ. Значеніе закона заключается въ исключительномъ положеніи этаго суда, совершенно независимаго отъ выбора магистрата и партій, и въ началѣ права, о которомъ Цицеронъ выразился въ слѣдующихъ словахъ: neminem voluerunt maiores nostri esse judicem nisi qui inter adversarios convenisset (e). Совершенно неограниченнымъ выборъ конечно не былъ; невѣроятно только, чтобы такой судья долженъ былъ непремѣнно избираться изъ среды децемвировъ (f). Совершенно будетъ соотвѣтственно достовѣрнымъ свѣденіямъ позднѣйшаго времени, если мы примемъ, что судья по lex pinaria брался изъ сената.

Право магистратовъ, назначать имущественный штрафъ съ неповинующихся, было тоже ограничено. Выраженіемъ имущественнаго штрафа служили овцы и волы, магистратъ начиналъ съ назначенія одной овцы, при продолжающемся неповиновеніи онъ назначалъ вторую, потомъ требовалъ вола и далѣе до тридцати воловъ, потому штрафъ назывался multa, (выраженіе, которое по Варрону употребляли крестьяне въ его время при дополненіи сосуда виномъ). Такой смыслъ должно придавать тому обстоятельству , что двѣ овцы и тридцать воловъ обозначались какъ maxima multa (g). Эта мѣра въ нѣкоторыхъ

(d) По догадкѣ H .schke Verfass. des Servius, S. 593 f Note, въ 282 году

(e) Pro Cluent. 43.

(f) Какъ то полагаютъ тѣ, которые у Гая IV, 15) хотятъ непремѣнно прочесть dabatur *ex decemviris* XXX. judex

(g) Cic. de republ. II. 35. Festus vv. ovibus duobus, peculatus Paul. Diac. ex Festo v. maximam multam. Gellius XI, 1. Plin. hist. nat. XVIII 3 (cautum quippe est, ne bovem prius quam ovem nominaret qui indiceret multam). Cp. Niebuhr II. 341 f. Тридцать овецъ и два вола у Діонисія (X. 50). плохая поправка историка или его переписчика, который понималъ такое отношеніе двухъ видовъ рогатаго скота за болѣе естественное; столь же не состоятельно толкованіе Геллія, основывающееся на рѣдкости овецъ. Festus (Ovibus duobus multabantur apud antiquos in minoribus delictis, ut in maioribus XXX bobus, nec hunc ultra numerum excedebat multatio) говоритъ не о выборѣ между двумя овцами и 30 волами, а о прогрессіи и наростаніи штрафа при упорномъ, а потому и наказуемомъ сопротивленіи, что подтверждаетъ сказанное въ текстѣ. (При самыхъ тяжкихъ обстоятельствахъ multa не должна до-

изъ приведенныхъ мѣстъ, приписывается закону консуловъ Мененія и Сестія, потомъ будто бы Тарпейскимъ закопомъ (или з. Атернія, консуловъ Тарпея и Атерпія) мѣра штрафа переведена на деньги, при чемъ овца была оцѣпена въ 10, волъ во 100 ассовъ; въ другихъ же мѣстахъ послѣдній законъ подъ 300 годомъ приводится для обозначенія времени установленія самой мѣры. Консульство Мененія и Сестія относится впрочемъ не къ болѣе раннему, а позднѣйшему времени, къ 302-му году. Дѣло заключается вѣроятно въ слѣдующемъ. Двѣ овцы и 30 воловъ издавна были suprema multa, переводъ же на деньги не былъ установленъ закономъ, а былъ предоставленъ произволу магистратовъ (h); такимъ образомъ вышеупомянутая мѣра была иллюзіей. Этотъ произволъ въ началѣ четвертаго столѣтія былъ устраненъ законною оцѣнкой, чѣмъ фактически установлена была опредѣленная мѣра, значительно пониженпая чрезъ двадцать съ небольшимъ лѣтъ закономъ консуловъ Папирія и Юлія (324), опредѣлившимъ не столь значительное число овецъ и воловъ. Такимъ образомъ объясняется, почему мѣра касательно multa могла быть приписана закону Тарпея или Атернія и даже болѣе раннему времени; и то и другое въ извѣстномъ смыслѣ было справедливо.

Но все это не могло подавить или уничтожить въ народѣ желаніе вышеупомянутаго обширнаго начертанія законодательства. Патриціи наконецъ рѣшились на предпріятіе, столь долго ими откладываемое. Въ 303 г. назначепъ былъ составленный изъ патриціевъ новый магистратъ: decemviri legibus scribundis, который по уничтоженіи консуловъ и трибуновъ, сталъ во главѣ правленія, съ тѣмъ, чтобы дать новую форму публичному и частному праву. Въ томъ

стигать половины имущества, напротивъ магистратъ долженъ былъ наказывать «dum minore parte familiae taxat» Festus v. publica pondera. Haubold monumenta n. VIII. p. 73 lin. 9. 10. n. XIII. lin. 6. Zeitschrift für geschich. Rechtswiss. XIII. S. 139—161. Высшая пеня была бы не multa, а уголовнымъ наказаніемъ, назначить которое могло лишь народное постановленіе, а не imperium магистрата. §. XIII. Такъ какѣ уже простое большинство (свыше половины) вездѣ уровнивалось съ цѣлымъ, то maior pars familiae могла бы быть равна цѣлому имуществу, которое безъ capitis deminutio никакимъ образомъ не могло быть отнято. Rudorff, Zeitschrift für geschicht. Rechtswissens. XV. S. 243. Note 78. R.)

(h) Указано Гелліемъ. ib.

же году децемвиры предложили народу законодательство на десяти таблицахъ, которое, вмѣстѣ съ двумя дополнительными таблицами слѣдующаго года, было принято комиціями. То были законы двѣнадцати таблицъ (lex decemviralis, duodecim tabularum. δωδεκάδελτος),—основаніе дальнѣйшаго развитія римскаго права, fons omnis publici privatique iuris, какъ называетъ ихъ Ливій.

ДВѢНАДЦАТЬ ТАБЛИЦЪ.

XIX. На характеръ двѣнадцати таблицъ смотрѣли часто весьма ложно, потому что заботились слишкомъ мало о томъ, чтобъ усвоить потребности и возрѣнія тогдашняго времени, стараясь примѣнить къ этому закону взгляды и стремленія настоящаго времени. Смотря по идеалу, составленному о законодателѣ, одни приписывали децемвирамъ введеніе совершенно новаго права, допуская, что они пользовались философскими истинами и чужими законодательствами, между тѣмъ какъ другіе считали ихъ за простыхъ собирателей существовавшихъ уже законовъ и юридическихъ истинъ. Но ни въ томъ, ни въ другомъ не было истины.

Во первыхъ ввести въ Римѣ чужеземное право не было вовсе и задачей децемвировъ. Древніе историографы разсказывали о предшествующемъ законодательству посольствѣ въ Аѳины, для изученія законовъ Солона, и въ другіе греческіе города для ознакомленія съ ихъ учрежденіями и правами (a), равно какъ и объ Гермодорѣ изъ Эѳеса, толковавшаго децемвирамъ эти чужіе законы (b). Чужеземное происхожденіе нѣкоторыхъ отдѣльныхъ предписаній признается и самими римлянами; такъ Пицеронъ о солоновомъ законѣ относительно празднествъ въ честь умершихъ и ихъ ограниченія говоритъ: quam legem iisdem prope verbis nostri viri in decimam tabulam coniecerunt (c), о законѣ de colleg. Гай полагаетъ, что онъ заимствованъ изъ за-

---

(a) Liv. III 31. 32 Servius in Virg. Aen. VII. 695.
(b) Plin hist nat. XXXIV 11. Pompon. L. 2. §. 4. D. de orig. iur. (1, 2).
(c) Cic. de leg. II. 25.

конодательства Солона (d). Весьма естественно, что греческіе писатели преувеличивали это вліяніе, Діонисій указываетъ на греческое и туземное право какъ на составныя части этаго законодательства, ставя греческое на первомъ мѣстѣ (e); тѣмъ большее значеніе имѣетъ показаніе того же автора, когда онъ говоритъ, что законъ 12-ти таблицъ въ весьма многомъ разнится отъ греческихъ законодательствъ и стоитъ гораздо выше послѣднихъ (f), что̀ Цицеронъ еще выразительнѣе подтверждаетъ словами , что право Ликурга, Дракона и Солона сравнительно съ правомъ 12-ти таблицъ in conditum ac paene ridiculum est (g). Совершенно иначе смотрѣли на это дѣло позднѣйшіе авторы; одинъ весьма непросвѣщенный писатель четвертаго столѣтія нашего лѣтосчисленія, S. Aurelius Victor (h), полагаетъ, что почти все содержаніе 12-ти таблицъ можно назвать греческимъ правомъ , и даже до новѣйшаго времени были ученые, которые конечно съ нѣкоторыми ограниченіями считали это не лишеннымъ вѣроятія.

Вліяніе чужеземныхъ законодательствъ сводится на нѣкоторыя правовыя опредѣленія произвольной природы, а потому и мало зависящія отъ своеобразныхъ правовыхъ воззрѣній извѣстнаго народа. Такъ частное право по всей вѣроятности осталось совершенно свободнымъ отъ такой примѣси. Если въ пользу противоположнаго взгляда, ссылались на общія сходства отдѣльныхъ положеній права, то при этомъ совершенно забывали, что такія сходства встрѣчаются между правами всѣхъ народовъ; сходства же въ правахъ родственныхъ по племени Грековъ и Римлянъ менѣе всего могутъ браться въ разсчетъ; скорѣе требовало бы объясненія, почему это родство имѣло столь незначительное вліяніе на право, почему оно здѣсь менѣе замѣтно, нежели въ языкѣ, о которомъ никому же не пришло въ голову утверждать, что онъ пріобрѣтенъ чрезъ пословъ.

(d) L. 4 D. de colleg. (47, 22). Еще осторожнѣе выражается онъ о правѣ границъ L. 13 D. fin. reg. (10, 1).

(e) Dionys. X. 57.

(f) XI. 44.

(g) de orat. I. 44.

(h) De viris illustr. 21

Задачею децемвировъ было начертать существующее право, а вмѣстѣ съ тѣмъ учинить въ немъ нѣкоторыя измѣненія, именно въ видахъ политическихъ и въ видахъ уравненія правъ обоихъ сословій. Первое являлось интересомъ какъ плебеевъ, такъ и патриціевъ; во многихъ отношеніяхъ плебеи желали не столько нововведеній, сколько гарантіи уже существующаго посредствомъ прочнаго установленія. Здѣсь и патриціи явились уступчивыми, удержать это направленіе было въ ихъ интерессахъ; относительно большей части опредѣленій двѣнадцати таблицъ мы должны принять, что они уже ранѣе существовали въ Римѣ. Реформа же являлась желаніемъ плебеевъ касательно многихъ положеній права. Многаго и достигли они: точнаго опредѣленія значительнаго числа пунктовъ, предоставлявшихся прежнимъ правомъ соображенію властей, смягченія прежняго права, какъ напр. относительно приведенія въ дѣйствіе приговора надъ несостоятельными должниками, опредѣленія мѣры процентовъ. Начертанное въ законѣ должно было имѣть одинаковую силу для обоихъ сословій, если не дѣлалось особеннаго исключенія; уже одно это соприкосновеніе нѣкоторыхъ правъ того и другаго сословія должно было повести за собою измѣненія въ образованіи подобныхъ правовыхъ институтовъ,

Законъ обнималъ собою публичное и частное права. Фрагменты, дошедшіе до насъ, касаются по большей части послѣдняго, далѣе, находящагося съ нимъ въ связи, судопроизводства, гдѣ нужно было уничтожить произволъ магистратовъ, и за тѣмъ священнаго права, насколько послѣднее было удобно для опубликованія; немного фрагментовъ, относящихся къ государственному праву. Но изъ этаго никакъ нельзя заключать объ отношеніи частей права въ самомъ законѣ. Большая часть опредѣленій, касающихся конституціи, во времена писателей, въ сочиненіяхъ которыхъ встрѣчаются эти фрагменты, были истинною древностію, многія изъ нихъ можетъ никогда не были примѣнены (і). Съ частнымъ же правомъ двѣнадцати таблицъ и позднѣйшія измѣненія его находятся въ постоянной видимой связи; вышеупомянутые писатели имѣли поводъ обращать вниманіе болѣе на частно-правовыя, нежели на политическія поста-

---

(і) См. ниже §. XX.

новленія. Самъ Цицеронъ говоритъ: totam civilem scientiam, descriptis omnibus civitatis utilitatibus ac partibus, duodecim tabulis contineri (к); по этому можетъ быть слѣдуетъ сослаться и на Авзонія: Jus triplex, tabulae quod ter sanxere quaternae: Sacrum, privatum, populi commune quod usquam est (l). Извѣстнаго рода полнота и совершенство начертанія имѣлось въ виду лишь по отношенію къ публичному и частному праву, и именно къ послѣднему; согласно съ сущностію самого дѣла такое совершенство могло быть достигнуто лишь приблизительно, весьма многое осталось неначертаннымъ, въ видѣ неписаннаго права.

Мѣсто, занимаемое законодательствомъ двѣнадцати таблицъ, по ихъ содержанію въ исторіи римскаго права, можно обозначить слѣдующимъ образомъ. Еще въ первомъ періодѣ мы показали, какимъ образомъ публичное право поглотило частное, какъ послѣднее получило независимое отъ перваго бытіе въ формѣ jus sacrum, какимъ образомъ частное или квиритское право въ плебеяхъ начало освобождаться отъ господства надъ нимъ публичнаго, и наконецъ сдѣлалось самостоятельнымъ, когда въ сферу его вошли и патриціи. Это развитіе частнаго права до самостоятельности, и вытѣсненіе публичнаго съ священнымъ правомъ въ ихъ собственныя области, формально завершено было закономъ двѣнадцати таблицъ. Но характеръ послѣдняго выражается не въ томъ, что имъ замыкается прошедшее, а въ томъ, что онъ является началомъ будущаго: съ него начинается развитіе и разработка истиннаго частнаго права, чѣмъ римскій народъ пріобрѣлъ вліяніе на отдаленнѣйшее потомство, для котораго законъ тотъ, хотя во многомъ измѣненный, оставался до позднѣйшихъ временъ постояннымъ основаніемъ.

XX. Значеніе разбираемаго нами закона можно скорѣе понять не изъ остатковъ, дошедшихъ до насъ, а изъ общихъ извѣстій о немъ и изъ авторитета его у римлянъ. Ни оригиналъ, ни списокъ не дошли до насъ. Законъ былъ публично выставленъ на мѣдныхъ доскахъ. Обыкновенно полагаютъ, что во время взятія города Галлами, слѣдовательно около 60 лѣтъ спустя послѣ промульгаціи,

(k) De orat. I. 43.
(l) Idyll. XI. 61, 62.

доски эти были уничтожены, и позднѣе снова возстановлены. Ливій, на котораго при этомъ ссылаются, говоритъ такимъ образомъ, что изъ словъ его можно вывести совершенно противное (a). Если бы возможно было одно выраженіе Кипріана (b) понимать буквально, то мы имѣли бы право заключить, что доски эти еще въ третьемъ столѣтіи стояли на форумѣ; что они существовали еще въ то время, вѣроятно и помимо этаго. Но съ этихъ поръ исчезаетъ всякій слѣдъ (c). Содержаніе закона было вполнѣ и точно извѣстно въ Римѣ. Во время молодости Цицерона его учили мальчики наизусть, подъ старость его обычай этотъ уничтожился. Списки съ него конечно не подвергались пересмотру и совершенно ненамѣренно, мало по малу, способъ выраженія и начертанія могли измѣниться. Римскіе антикваріи и юристы комментировали его, но ни одинъ изъ такихъ комментаріевъ не дошелъ до нашего времени, сохранилось лишь нѣсколько отрывковъ (d). Двѣнадцать таблицъ однако часто цитируются писателями юристами и неюристами, которые приводятъ изъ нихъ отдѣльныя положенія, отчасти такъ, что сообщается лишь содержаніе какого либо опредѣленія, отчасти же слово въ слово списываются выраженія закона. Цитаты эти сами по себѣ вполнѣ достовѣрны, потому что изученіе закона или списокъ съ него были возможны для каждаго, не слѣдуетъ только слишкомъ полагаться на цитаты со словъ другихъ, помня ту свободу, какою любили пользоваться въ этомъ отношеніи древніе, за исключеніемъ грамматиковъ когда они цитируютъ какое либо предложеніе ради языка.

Такимъ образомъ до ста большихъ и малыхъ фрагментовъ изъ Двѣнадцати Таблицъ разсѣяны въ древнихъ авторахъ; далеко не всѣ они приведены буквально, часто указывая только на смыслъ закона

(a) VI. 1. In primis foedera ac leges (erant autem eae duodecim tabulae et quaedam regiae leges) *conquiri quae comparerent jusserunt*.

(b) Ep. 2, 4 ad Donat. de gratia dei (Amstel. 1700. p. 5).

(c) Указаніе Одофреда (†1263,) in Dig vet. L 6 de just et jure, на то что не большая часть двухъ послѣднихъ таблицъ сохранилась въ римскомъ Латеранѣ но что трудно прочесть ихъ, основано безъ сомнѣнія на открытіи отрывка какого либо другаго древняго закона, о которомъ вышеупомянутый юристъ имѣлъ поверхностное свѣденіе.

(d) Три изъ комментарія Антистія Лабеона у Геллія (N. A. I. 12 VII. 15. XX. 1), двадцать изъ комментарія Гайя въ дигестахъ Юстиніана

Изъ этихъ остатковъ, начиная съ шестнадцатаго столѣтія пытались возстановить законъ. Сначала удовлетворились собраніемъ фрагментовъ и расположеніемъ ихъ въ любомъ порядкѣ, потомъ начали стремиться къ установленію ихъ въ той послѣдовательности, въ какой они находились въ самомъ законѣ (e). Между такими попытками, преимущественно знаменитъ трудъ Якова Готофреда (f), который, будучи во внѣшнемъ отношеніи подробнѣе и тщательнѣе другихъ, вытѣснилъ послѣднихъ и пріобрѣлъ столь значительный авторитетъ, что многіе ученые, въ особенности неюристы, эту отчасти произвольную реституцію въ простотѣ души принимали за самый текстъ двѣнадцати таблицъ.

Большая часть изъ безчисленнаго множества собирателей и реституторовъ виноваты въ извѣстнаго рода промахахъ, отъ слѣдствій которыхъ нужно остерегаться при пользованіи ихъ трудами. Одни изъ нихъ приняли въ собраніи свои не подлинные фрагменты, примѣняя цитаты изъ другихъ законовъ къ двѣнадцати таблицамъ; другіе считали замѣчанія комментаторовъ за текстъ закона, или выводы изъ закона за самый законъ, или вводились въ заблужденіе простымъ сообщеніемъ, что извѣстное юридическое положеніе принадлежитъ древнему праву, принимая его безъ дальнѣйшихъ основаній въ свою реституцію. Многіе наконецъ безъ всякихъ разсужденій очеркъ закона, сдѣланный Цицерономъ въ его сочиненіи de legibus, сочли за списокъ съ самаго закона, принявъ его въ свою реституцію, оставаясь тѣмъ невнимательнѣе къ подлиннымъ отрывкамъ. Ко всему этому присоединилась попытка, въ предложеніяхъ, переданныхъ не слово въ слово, вставить древнія слова закона,— забава, не имѣющая никакого значенія (g). Такою попыткой иску-

---

(e) Весьма основательный трудъ объ этихъ рестуціонныхъ попыткахъ представляетъ соч. Dircsen'a Uebersicht der bisherigen Versuche zur Kritik und Herstellung des Textes der Zwölf-Tafel Fragmente, 1824. Новѣйшую литературу относительно двѣнадцати таблицъ см. у Klotz, Handb. der lat. Literaturgeschichte 1846. S. 328. R.)

(f) Fragmenta XII tabularum suis nunc primum tabulis restituta Heidelb. 1616. 4. исправлено въ Quatuor fontes juris civilis Genev. 1653. 4. (также въ Otto thesaurus jur. civ. Tom. III.)

(g) Филологъ, J. N. Funccius, предался такому безплодному занятію въ подробномъ сочиненіи Leges XII tabularum suis quotquot reperiri potuerunt fragmentis restitutae 1711. 4.

сился и Яковъ Готофредъ, оставшійся по большей части свободнымъ отъ остальныхъ заблужденій; совершенно иное должны мы сказать о Дирксенѣ, собраніе котораго оставляетъ желать весьма немногаго.

Труднѣе несравненно привести фрагменты въ ихъ первоначальный порядокъ. Для этаго существуетъ много вспомогательныхъ средствъ. Въ нѣкоторыхъ, впрочемъ немногихъ случаяхъ, сами цитирующіе указываютъ на доску, на которой помѣщалось извѣстное предложеніе (h). Главнѣйшимъ же вспомогательнымъ средствомъ при этомъ являются остатки изъ 6 книгъ комментарія Гайя, насколько можно допустить, что порядокъ изложенія этаго закона у комментатора соотвѣтствуетъ порядку размѣщенія его на доскахъ. Засвидѣтельствованное сходство, далѣе, порядка преторскаго эдикта съ порядкомъ закона можетъ навести на предположеніе относительно послѣдняго. Важною наконецъ точкою опоры является то обстоятельство, что десять первыхъ таблицъ составляли одно цѣлое, послѣднія же двѣ были прибавленіемъ, что̀ конечно не исключаетъ возможности, чтобъ эти послѣднія таблицы содержали совершенно новыя, пропущенныя въ первыхъ опредѣленія. Сверхъ того слѣдуетъ принять въ соображеніе, что о какой либо научной системѣ, которой бы слѣдовали или которую бы изобрѣли децемвиры,—не можетъ быть и рѣчи. Они начинали съ акта, подающаго поводъ къ правовому спору (i) и потомъ прибавляли одно къ другому, смотря по тому, какъ того требовало естественное воззрѣніе на предметъ.

Но такихъ вспомогательныхъ средствъ едва достаточно для того, чтобъ опредѣлить хоть какъ нибудь, вообще послѣдовательность фрагментовъ, при чемъ нельзя избѣгнуть неточностей въ частностяхъ. Несмотря на то, Яковъ Готофредъ взялъ на себя трудъ, за всею скудостью матеріала, указать на таблицы, на которыхъ находились отдѣльныя положенія, слѣдовательно возстановить самыя таблицы; объ этой попыткѣ онъ извѣщаетъ заглавіемъ своего труда,

(h) Dionys. II. 27. X. 60. Cic. de leg. II. 4. Festus v. reus.

(i) Судя по тому, какъ упоминаетъ Цицеронъ, ib., объ законѣ Д. Т.: si in jus vocat, ясно, что такимъ образомъ начинался законъ Двѣнадцати Таблицъ.

послѣдователи его заразились подражаніемъ, возможность предпріятія не подвергалась никакому изслѣдованію (k). Готофредъ полагаетъ, что изъ шести книгъ Гайя каждая служитъ комментаріемъ къ двумъ таблицамъ, каждая таблица, какъ бы про себя добавляетъ онъ, представляетъ систематическій отдѣлъ цѣлаго (точно также какъ каждой таблицѣ онъ, смотря на нее какъ на главу, даетъ особенное наименованіе); это представленіе Дирксенъ разрушилъ тѣмъ, что принялъ систематическую связь каждой пары таблицъ, такъ какъ Гай (уповательно) соединилъ въ каждой книгѣ по двѣ таблицы. Все это однако лишено основанія. Каждая таблица содержала извѣстное число leges, по которымъ цитировался законъ (l), но что каждая начинала и замыкала особенный отдѣлъ права, это противорѣчитъ какъ самой сущности дѣла, такъ и примѣру другихъ законовъ, начертанныхъ на многихъ таблицахъ.

УРАВНЕНІЕ ОБОИХЪ СОСЛОВІЙ.

XXI. Децемвиратъ никакимъ образомъ не предназначался только на время составленія законодательства. Высшею властью (такъ что на него не было никуда провокаціи) этотъ магистратъ долженъ былъ обладать лишь до окончанія, завершенія основныхъ законовъ; послѣ эта власть могла продолжиться, что и оговорено было вѣроятно въ двѣнадцати таблицахъ, однако со введеніемъ снова провокаціи. Возможность послѣдней была гарантирована закономъ (a), требовавшимъ также, чтобы окончательное рѣшеніе, относительно caput гражданина, относительно его жизни и правоспособности, постановлялось въ comitiatus maximus (b). Народный трибунатъ по прежнему оставался отмѣненнымъ, но за то вѣроятно и plebs имѣла право участвовать въ децемвиратѣ (c). Съ уничтоже-

(k) Ср. Пухта, Kleine civil. Schriften (1851). S. 57. ff.
(l) Jn secunda tabula secunda lege—Festus l. c.
(a) Cic. de repub. II. 31.
(b) Cic. de republ. II. 36. de leg. III. 19.
(c) Niebuhr. II. 363. ff.

ніемъ трибуновъ трибутскія комиціи должны были получить совершенно иную форму, не было магистрата, который бы управлялъ ими, но весьма вѣроятно, что намѣреніе децемвировъ клонилось къ тому, чтобъ уничтожить ихъ совсѣмъ и изъ частныхъ комицій ради религіи удержать лишь comitia curiata.

Планъ заключался въ томъ, чтобъ plebs, какъ политическое сословіе, уничтожить совершенно, и такимъ образомъ слѣдовательно понятіе римскаго гражданина возвысить надъ противоположностью между патриціями и плебеями. Весьма возможно, что запрещеніе относительно privilegia, содержавшееся въ двѣнадцати таблицахъ и которое Цицеронъ сопоставляетъ съ закономъ, относящимся къ comitiatus maximus (d), имѣлъ и такой смыслъ. Децемвиры стремились ввести уравненіе сословій, которое на самомъ дѣлѣ достигнуто гораздо позднѣе; тогда же это было слишкомъ ранновременное предпріятіе. Впрочемъ уравненіе, предполагавшееся законодателями, не было уравненіемъ честнымъ и открытымъ; въ виду имѣлось устраненіе плебейскаго сословія и удержаніе подъ различными формами патриціанскихъ привилегій. Какъ мало заботились патриціи о дѣйствительномъ сліяніи обоихъ сословій, доказываютъ послѣднія двѣ таблицы, въ которыхъ помѣщено было новое подтвержденіе запрещенія брака между патриціями и плебеями; можетъ быть они содержали въ себѣ еще что либо подобное, чтó побудило Цицерона назвать ихъ содержаніе: iniquae leges (e).

Такая конституція не могла имѣть притязанія на долговѣчность: quem (statum rei publicae) dixi non posse esse diuturnum, quod non esset in omnes ordines civitatis aequabilis (f). Произвольное, насильственное правленіе децемвировъ втораго года, оставшихся на 3-й годъ, повело за собою паденіе новаго устройства кратчайшимъ путемъ. Вслѣдствіе второй сецессіи плебеевъ децемвиратъ въъ 305 г. былъ уничтоженъ. Избраны были консулы (g), снова возстановленъ

(d) de legib. III. 19.

(e) Cic. de republ. II. 37.—

(f) Cic l. c.

(g) Въ это время они получили названіе consules вмѣсто прежняго: praetores, Niebuhr, II. 408.

народный трибунатъ и закономъ консуловъ Горація и Валерія вновь подтверждено, чтобъ ни одинъ магистратъ не выбирался безъ провокаціи. Снова учреждены были трибутскія комиціи; такое значеніе имѣетъ lex Horatia et Valeria: ut quod tributim plebs jussisset, populum teneret (h), смыслъ котораго потому казался сомнительнымъ, что безъ основанія принимали, будто бы имъ установлено нѣчто совершенно новое, между тѣмъ какъ имъ опредѣлялось состояніе, бывшее и до двѣнадцати таблицъ (§ XVII.). Если вмѣстѣ съ тѣмъ закономъ этимъ постановлялось что либо новое, то это касалось подтверженія плебесцитовъ въ центуріяхъ; но трудно предположить, чтобъ это подверждение было въ это время уже устранено, покрайней мѣрѣ относительно всѣхъ возможныхъ случаевъ законодательства. Одно кажется достовѣрнымъ, что съ этихъ поръ патриціи начали дѣйствительно принимать участіе въ трибутскихъ комиціяхъ, чрезъ что послѣднія начали постепенно фактически терять характеръ простаго сословнаго собранія.

Это участіе имѣло еще и другое слѣдствіе, именно бо́льшее сближеніе отдѣльныхъ лицъ обоихъ сословій. Но еще болѣе сближеніе это, или даже сліяніе подготовлено было закономъ Канулея, плебисцитомъ 309 г., которымъ введенъ былъ бракъ (connubium) между патриціями и плебеями, установлена возможность полноправнаго брака между членами обоихъ сословій. Съ этихъ поръ начинается сравненіе патриціевъ съ значительнѣйшими плебейскими фамиліями, что не мало способствовало къ возвышенію послѣднихъ въ глазахъ ихъ прежнихъ противниковъ и придало вѣсъ ихъ притязаніямъ на равенство политическихъ правъ.

Съ этимъ закономъ соединена была и другая рогація: постановить, чтобъ и плебеи были способны къ консульской власти (i). Можетъ быть предложеніе сдѣлано было и въ другой формѣ, просили о томъ, чтобъ высшая власть была дѣйствительно введена въ томъ видѣ, какъ ее установили двѣнадцать таблицъ, т. е. чтобъ она, которую консульство замѣнило въ видѣ временной мѣры, была составлена изъ патриціевъ и плебеевъ. Патриціи отвергли и то и другое,

---

(h) Liv. III. 55.
(i) Liv. IV. 1.

но допустили, чтобъ для одной части консульской власти избирались tribuni militum consulari potestate, изъ должности которыхъ не исключались и плебеи (k). Число этихъ консульскихъ трибуновъ не было опредѣлено точно (сначала три, потомъ попеременно четыре, позднѣе не менѣе шести); и въ этомъ должна была высказаться необыкновенная природа этой должности, противорѣчащей, по патриціанскому взгляду, древнему порядку. Городовыя функціи высшаго магистрата: предсѣдательство въ сенатѣ, въ комиціяхъ, юрисдикцію, цензъ патриціи удержали за собою, постоянно утверждая, что плебеи неспособны къ нимъ по религіознымъ причинамъ (l).

Цензура въ 311 г. возложена была на особеннаго магистрата, на двухъ цензоровъ, избираемыхъ черезъ пять лѣтъ, но по закону Эмилія, l. Aemilia, 321 г. долженствовавшихъ отправлять свою должность лишь полтора года, потому что продолженіе власти во весь lustrum (*) казалось отчасти вреднымъ, отчасти же безполезнымъ. Должность цензоровъ, отправленіе ценза, заключавшагося въ государственной оцѣнкѣ лицъ составляющихъ государство и ихъ имущества, была прежде всего механической: надзоръ за писцами, составлявшими списки, сохраненіе самихъ списковъ, составленіе таблицъ (formulae), въ которыхъ вносились показанія (m). Къ этому присоединялось еще управленіе государственнымъ имуществомъ, отдача въ аренду публичныхъ земель и доходовъ, подряды на публичныя работы. Но предметъ ихъ дѣятельности былъ такого свойства, что совершенно отъ лица, занимавшаго эту должность, зависѣло придать ей громадное значеніе, что и не замедлило обнаружиться. Дѣло дошло даже до того, что принуждены были выбирать двухъ цензоровъ, для того, чтобъ сколько нибудь умѣрить эту власть. Перепись гражданъ по ихъ различнымъ сословіямъ давала поводъ къ вліянію на

(k) Cp. Niebuhr II. 438. ff.

(l) Liv. IV. 6: interroganti tribuno: cur plebeium consulem fieri non oporteret? ut fortasse vere, sic parum utiliter in praesens certamen respondit: quod nemo plebeius auspicia haberet. Тоже самое противопоставлялось требованію брака: ideoque decemviros connubium diremisse, ne incerta prole auspicia turbarentur.

(*) Lustrum, люстръ, время на которое избирался чиновникъ.

(m) Liv. IV. 8.

ихъ политическія права. Это вліяніе, хотя и уменьшаемое возможностію вмѣшательства со стороны товарища по должности и тѣмъ принципомъ, что каждый магистратъ могъ постановлять лишь то, что онъ могъ самъ привести въ дѣйствіе, такъ какъ ни кто другой не связывался этимъ постановленіемъ (n) — тѣмъ не менѣе придавало цензурѣ важное значеніе и заставляло почтительно преклоняться предъ ней. Цензоры должны были наблюдать, чтобъ кто либо не облеченный правами не вступалъ въ число гражданъ, или не присоединился къ сословію, къ которому онъ не принадлежалъ; кто лишался качествъ, необходимыхъ для прежняго его политическаго положенія, долженъ былъ удаляться, сужденіе объ этомъ принадлежало цензорамъ и ихъ благоусмотрѣнію представлялось здѣсь обширное поприще. Не только отсутствіе опредѣленныхъ закономъ требованій, но также и убѣжденіе въ нравственномъ недостоинствѣ гражданина могло служить основаніемъ исключенія изъ сената, при чемъ недостойный пропускался въ спискѣ сенаторовъ и чтеніи его, далѣе изгнаніе изъ трибы (tribu movere), или такимъ образомъ, что исключенный переводился въ другую трибу, или же причислялся къ эраріямъ (§. XXV). При оцѣнкѣ имущества нѣкоторые предметы оцѣнивались отдѣльно, напр. предметы роскоши, владѣніе которыми неуважали цензоры, а потому и цѣнили ихъ гораздо выше настоящей цѣны, увеличивая такимъ образомъ налогъ съ владѣльца ихъ, или же оцѣнка касалась всего имущества (o). Наконецъ цензоры, какъ moribus praefecti, могли наказывать проступки противъ нравственности и чести гражданина публичнымъ выраженіемъ упрека и припиской противъ имени (subscriptio censoria) (p).

Весьма вѣроятно, что первоначально цензорамъ представлено было право юрисдикціи. Lex Aemilia лишилъ ихъ послѣдняго, такъ какъ по нему въ послѣднее четыре полугодія люстра не было цензоровъ; юрисдикція такимъ образомъ перешла къ одному изъ военныхъ трибуновъ,

(n) Такъ напр. Liv. IV. 31. ср 54.

(o) Напр. Liv. IV. 24: tribu moverunt, octuplicatoque censu aerarium fecerunt.

(p) См. преимущественно Cic pro Cluent. 42—48 Ср. Niebuhr II. 449 ff. Walter, Geschichte d. R. R. S. 152 ff.

получившему титулъ custos religionum, comitiorum, *legum* , *rerum omnium urbanarum*, и который безъ сомнѣнія выбирался изъ патриціевъ. Наконецъ для гражданскаго судопроизводства и внутренняго управленія вообще, помимо другихъ, назначенныхъ для того властей, учрежденъ былъ особый магистратъ съ старымъ названіемъ претора, который въ отличіе отъ прежнихъ преторовъ и для связи съ чрезвычайною должностію custodis urbis, замѣненнаго имъ (q), получилъ названіе городскаго претора, praetor urbanus. Возникновеніе городской претуры, какъ особеннаго магистрата Ливій приводитъ въ связь съ введеніемъ плебейскаго консульства (387 г.) (r), а потому начало ея относятъ обыкновенно къ этому году. Истина вѣроятно заключается въ слѣдующемъ. Въ продолженіи существованія консульскаго военнаго трибуната, время отъ времени вмѣсто трибуновъ встрѣчаются консулы, сначала довольно часто, потомъ рѣже. Со времени Lex Aemilia, какъ мы уже замѣтили, городское управленіе предоставлено одному изъ военныхъ трибуновъ, когда же вмѣсто ихъ избирались консулы, третьимъ товарищемъ къ нимъ назначался praetor urbanus (s); ясно, что двухъ лицъ для управленія дѣлами было недостаточно. Это учрежденіе сдѣлалось постояннымъ, какъ скоро консульство исключительно снова заняло мѣсто военнаго трибуната.

XXII. Участіе плебеевъ въ военномъ трибунатѣ сначала было дѣйствительнымъ, но вскорѣ выборы исключительно стали направляться на патриціевъ, еслиже это неудавалось, то выборъ уничтожался подъ религіозпымъ предлогомъ, и являлись консулы; въ 385 г. Ливій устами народнаго трибуна говоритъ, что въ продолженіи послѣднихъ сорока четырехъ лѣтъ ни одинъ плебей не могъ занять этаго мѣста (a). Наконецъ въ 378 г. явился знаменитый мужъ изъ плебса, *К. Лициній Столонъ*; возобновивъ борьбу изъ за консульства онъ провелъ наконецъ послѣ многолѣтняго и упорнаго сопротивленія въ 387 г. законъ, по которому военный трибунатъ уни-

---

(q) Niebuhr II. 137.
(r) Liv. VI. 42. VII. 1.
(s) Liv. l. c.—collegam consulibus atque iisdem auspiciis creatum.
(a) Liv. VI. 37.

чтожень и одинъ изъ консуловъ долженъ былъ избираться изъ плебеевъ (b).

Вслѣдствіе завоеванія города Галлами большая часть плебеевъ впала въ нищету и долги. Казалось справедливымъ, чтобъ бѣдствіе, постигнувши государство, не рушилось на одну только часть граждапъ; да обѣдненіе плебса слѣдовало смотрѣть какъ на военную повинность, которую должно было распредѣлить равномѣрно. Къ этому присоединилась можетъ быть необходимость, сознанная предводителями плебса, привлечь на свою сторону бѣднѣйшихъ членовъ своего сословія, лично не заинтерессованныхъ въ консульской должности, обѣщая матеріальное улучшеніе ихъ положенія (c). Но, чтобъ помочь обѣднѣвшимъ, на которыхъ преимущественно обрушились слѣдствія войны, необходимы были двѣ мѣры. Вопервыхъ слѣдовало позаботиться о неуплаченныхъ долгахъ; при этомъ поступили такимъ образомъ, что уплаченные проценты вычлись изъ капитала, для уплаты же остальной суммы назначенъ былъ трехлѣтній срокъ. Далѣе плебеи для уплаты долговъ или для полученія ссуды, принуждены были продать большую часть своей недвижимой собственности, чрезъ что въ руки богатыхъ, въ особенности патриціевъ, пострадавшихъ менѣе всего, досталось обширное владѣніе землею. Эта ingens cupido agros continuandi (d), овладѣвшая богатыми, могла сдѣлаться опасною для конституціи, потому что отнятіе поземельной собственности исторгло массу плебеевъ изъ существенно связаннаго съ этою собственностію политическаго положенія. Къ этому присоединилось еще то, что прежніе поземельные собственники не могли даже имѣть надежды остаться на земляхъ арендаторами, или иначе какимъ либо образомъ, и тѣмъ поддерживать свое существованіе, такъ какъ богатые обработывали свои земли рабами (e). Кромѣ того мелкіе

(b) Ливій разсказываетъ, что народные трибуны, для того, чтобъ преодолѣть сопротивленіе патриціевъ, въ продолженіи пяти лѣтъ не позволяли выбирать курульскихъ магистратовъ, и во все это время слѣдовательно управленіе городомъ находилось въ застоѣ. Нибуръ же (II. 622, ff.) доказалъ, что именно эти пять лѣтъ по обыкновенному лѣтосчисленію и будутъ лишними, такъ что принятіе лициніевыхъ законовъ слѣдуетъ относить къ 382-му году.

(c) Liv VI. 39.

(d) Liv. XXXIV. 4.

(e) Appian. de bell. civ. I. 8.

поземельные собственники стѣснялись богатыми и вслѣдствіе того, что послѣдніе вели значительное скотоводство, чѣмъ лишали первыхъ пользованія общимъ пастбищемъ (saltus publici). Всему этому предполагалось помочь слѣдующими средствами. Въ пользу тѣхъ, кто былъ въ состояніи покупкою снова пріобрѣсти поземельную собственность, было постановлено, чтобы никто, подъ страхомъ наказанія не имѣлъ болѣе 500 югеровъ земли (lex licinia de modo agri) (f), болѣе ста головъ крупнаго и пяти сотъ мелкаго скота; для тѣхъ же, кто не могъ воспользоваться необходимостью, вслѣдствіе которой богатые должны были продать часть своихъ земель, положено было, чтобъ значительнѣйшіе землевладѣльцы въ извѣстной пропорціи употребляли для сельскохозяйственныхъ работъ свободныхъ людей, вмѣсто того, чтобъ предоставлять работу однимъ рабамъ. Нарушитель этихъ постановленій преслѣдовался плебейскими эдилами и предъ народомъ присуждался къ значительной денежной пени. Такъ въ 397-мъ году самъ виновникъ закона за обладаніе тысячью югеровъ приговоренъ былъ къ уплатѣ 10,000 ассовъ пени. Онъ владѣлъ лишь половиною означеннаго числа югеровъ, другая половина была записана на имя эманципированнаго имъ сына; но это обстоятельство не освободило его отъ пени, такъ какъ его упрекнули въ томъ, что эманципація совершилась in fraudem legis, для того, чтобъ обойдти законъ (g).

Мнѣніе, по которому lex Licinia de modo agri относился исключительно ко владѣнію (possessio) въ публичномъ полѣ (ager publicus), неосновано ни на чемъ; но можетъ возникнуть вопросъ, не простирался-ли этотъ законъ кромѣ поземельной собственности и на владѣнія, possessiones, такъ что и послѣднія слѣдуетъ понимать подъ

(f) Неправильность взгляда, преимущественно защищаемаго Нибуромъ, по которому законъ Лицинія былъ аграрнымъ и долженъ быть понимаемъ лишь относящимся ко владѣнію въ ager publicus, лучше всѣхъ доказалъ Huschke, über die Stelle des Varro von den Liciniern (de re rust. I. 2) 1833. Ср. также статью, появившуюся по поводу взгляда, высказаннаго въ текстѣ, въ classical Museum 7. (1845 .

(g) Liv. VII. 16 Валерій Максимъ (VIII. 6, 3.) говоритъ: dimidiam partem filio emancipavit. Это можетъ быть не неточнымъ пониманіемъ приведеннаго нами свѣдѣнія, а только другимъ выраженіемъ (произошедшимъ по поводу выдѣла при эманципаціи сына).

500 югеровъ? Это по моему мнѣнію не вѣроятно. Цензоры отдавали публичныя земли въ аренду за десятину съ наслѣдственнымъ правомъ; десятина же въ свою очередь иногда отдавалась въ аренду за постоянную плату и именно самимъ же наслѣдственнымъ арендаторомъ; операція эта безъ сомнѣнія совершалась въ большихъ размѣрахъ, такъ какъ дѣленіе на болѣе мелкія части слишкомъ бы затруднило это дѣло (h). Неограничивать владѣніе—являлось слѣдовательно публичнымъ интерессомъ, имѣвшимъ въ то время еще полное право на вниманіе. Бѣдные были чрезъ то конечно исключены изъ непосредственнаго пріобрѣтенія такого владѣнія, не будучи въ состояніи внести суммъ, требуемыхъ при вступленіи въ значительное владѣніе, но за то въ это время плебеи были уже способны брать владѣнія, possessiones, и богатѣйшія изъ нихъ безъ всякаго сомнѣнія сдѣлали большія пріобрѣтенія такого рода. Такимъ образомъ то, чтобъ въ пріобрѣтеніи владѣній не было установлено мѣры, было вмѣстѣ съ тѣмъ и интересомъ значительнѣйшихъ плебеевъ.

До вышеизложенныхъ трехъ законовъ Лицинія, относительно консульства, долговъ и поземельной собственности, въ 386 году прошелъ четвертый, установившій коллегію, collegium, для сохраненія сивиллинскихъ книгъ и для отправленія относящихся къ нимъ sacra, изъ decemviri sacrorum (вмѣсто прежнихъ duumviri), именно на половину изъ плебеевъ, на что слѣдуетъ смотрѣть какъ на подготовленіе способности плебейскаго сословія къ консульской власти. Въ 388-мъ году появился первый плебейскій консулъ, но патриціи удержали за собою городское преторство, praetura urbana. Далѣе учрежденъ былъ новый, исключительно патриціанскій магистратъ—курульское эдильство, въ противоположность къ плебейскимъ эдиламъ, издавна существовавшимъ для управленія плебейскими дѣлами, неподлежавшими завѣдыванію трибуна. Курульскіе эдилы прежде всего предназначены были для управленія и попеченія о сословныхъ патриціанскихъ дѣлахъ, или считавшихся за таковыя, какъ напр. большія торжественныя игры; слѣдовательно эти эдилы долженствовали

(h) По этому-то Фестъ призвакъ agri late patentes принимаетъ въ свое опредѣленіе possessiones.

быть сословнымъ учрежденіемъ, подобно плебейскимъ эдиламъ. Но вскорѣ мечты эти разсѣялись (i), плебеи были допущены и въ эту должность, обязанности эдиловъ распространились до того, что имъ порученъ былъ полицейскій надзоръ за постройками, улицами, безопасностію, общественнымъ здравіемъ, религіей и нравами.

Иногда еще плебеи исключались изъ участія въ консульствѣ вопреки закону Лицинія, патриціи пытались нѣсколько разъ уничтожить этотъ законъ, лишь съ 412-го года невстрѣчается болѣе нарушеній его. Мало по малу плебеи проникли и въ другія должности (k). Уже въ 412 г. Ливій (VII. 42) упоминаетъ о предложеніи народнаго трибуна Генуція сдѣлать доступнымъ для плебса оба консульскія мѣста; но предложеніе это не могло сдѣлаться закономъ; только въ шестомъ столѣтіи встрѣчаются чисто плебейскія консульства (l).

XXIII. Наконецъ и сенатъ сдѣлался доступнымъ какъ для патриціевъ, такъ и для плебеевъ. Принятіе въ число сенаторовъ зависѣло отъ цензоровъ при отправленіи ценза; закономъ Овинія было установлено, чтобъ цензоры выбирали лучшихъ людей безъ различія сословія (a). Мы находимъ троякое подраздѣленіе членовъ

(i) Liv. VII. 1.

(k) Въ 398-мъ году—первый плебейскій диктаторъ, въ 403 цензоръ (lege publicia (415 постановлено, чтобъ одинъ изъ цензоровъ постоянно выбирался изъ плебеевъ), 417—преторъ, 454— плебейскіе понтифы и авгуры, въ силу lex Ogulnia.

(l) Ливій права позднѣе предполагаетъ (VIII. 12), что законъ этотъ дѣйствительно прошелъ, приводя слѣдующее содержаніе закона Публилія (прим. k): ut alter utique ex plebe, quum eo ventum sit, ut utrumque plebeium consulem fieri liceret, censor crearetur.

(a) Festus: Praeteriti senatores quondam in opprobrio non erant, quod ut reges sibi legebant sublegebantque quos in consilio publico haberent, ita post exactos eos consules quoque et tribuni militum consulari potestate conjunctissimos sibi quosque patriciorum et deinde plebeiorum legebant, donec Ovinia tribunicia intervenit, qua sanctum est, ut censores ex omni ordine optimum quemque curiatim in senatum legerent, quo factum est, ut qui praeteriti essent et loco moti, haberentur ignominiosi. Curiatim относится къ подраздѣленіямъ въ сенатѣ, которыми опредѣлялась послѣдовательность, loco moti суть переведенные изъ высшей въ низшую курію, praeteriti исключенные. (По счастливой поправкѣ Мейера (Vorrede zum Hallischen Wintercatalog 1844—1843) слѣдуетъ вмѣсто curiati читать iurati. Возраженіе Göttling'a (röm. Ur-

сената. Первое выражается въ обращеніи: patres et concsripti; consripti безъ сомнѣнія получили названіе плебеи, когда они впервые получили доступъ въ сенатъ. Второе обозначается наименованіемъ нѣкоторыхъ сенаторовъ pedarii; по объясненію Габія Басса, это были сенаторы, еще не занимавшіе курульскихъ должностей, а потому и ходившіе въ сенатъ пѣшкомъ (b), по другимъ: qui sententiam in senatu non verbis dicerent, sed in alienam sententiam pedibus irent (c). Вѣроятно плебейскими сенаторами были первоначально pedarii, неимѣвшіе мѣстъ для сидѣнія, не державшіе слова, а подававшіе голоса, расходясь въ разныя стороны. Это различіе вскорѣ исчезло, можетъ быть сначала для тѣхъ, кто занималъ уже курульскія должности (что и дало поводъ къ первому объясненію (d)),

---

kunden. S 21). что въ такой специальной присягѣ цензоровъ не было никакой нужды, опровергаетъ Zonaras VII, 19, а предложеніе Berg'a (Zeitschr. f. Alterthumswiss. 1848· N. 75. 76): читать viritim вмѣсто curiatim—не согласуется съ optimum quemque, между тѣмъ какъ его эмендація ut (вмѣсто et) loco moti несомнѣнно вѣрна. Ср. Sueton. Cal. 16 Ex omni ordine относится лишь къ классамъ, имѣвшимъ доступъ въ сенатъ, какъ consulares, praetorii, aedilicii, tribunicii, quaestorii, которые въ другомъ мѣстѣ (примѣч. f.) называются ordines. По новѣйшимъ изысканіямъ законъ Овинія относится къ годамъ между 320 и 312 R.).

(b) Gell. III. 18.

(c) Gell. l. c Festus v. pedarium.

(d) И эта часть объясненія слѣдовательно вѣрна; она впрочемъ подтверждается еще слѣдующимъ обстоятельствомъ. Въ Album decurionum города Канузія (Canusium) отъ 223 г. п. Р. Х. (Orell. inscr. 3721), въ которомъ декуріоны перечисляются по классамъ, послѣ quinquennalicii, duoviralicii, quaestoricii, слѣдуетъ классъ «pedanii», очевидно подражаніе педаріямъ между римскими сенаторами. По всей вѣроятности подъ ними подразумѣвались не занимавшіе еще вышеупомянутыхъ должностей. (Это подтверждается также слѣдующимъ классомъ Album'a, степенью praetextati, т. е. сыновья декуріоновъ моложе 17 лѣтъ, которые впрочемъ въ Римѣ еще до Катона удалены были изъ сената (Gell. 1. 23. Macrob. sat. 1, 6. Cic. Verr. 2. 49. 121.), Августомъ же снова приняты. Sueton. Octav. c. 38. ср. L. 6 D. de decur. 50, 2 L. 21 §. 6 D. ad municip. 50, 1. Pedarii или бездолжностные, а потому члены сената, имѣвшіе право на подаваніе голоса лишь посредствомъ раздѣленія на 2 стороны, суть слѣдовательно 1) юноши отъ 17—27 лѣтъ, такъ какъ по закону Виллія десятилѣтняя военная служба давала право на квестуру Polyb VI. 19. Liv. XXV. 5, но законъ Овинія потребовалъ еще кромѣ того отличія во время этой службы (примѣч. f), 2) болѣе старые люди, не занимавшіе никакой государственной службы. Геллій (прим. b) очевидно смѣшиваетъ pedarii съ

слово же осталось въ языкѣ для обозначенія несамостоятельныхъ сенаторовъ, которыхъ голоса опредѣлялись вліяніемъ другихъ (e). Третье подраздѣленіе заключается въ формулѣ: senatores quibusque in senatu sententiam dicere licet. Дѣйствительнымъ сенаторомъ всякій дѣлался лишь посредствомъ чтенія, lectio цензоровъ; ктоже былъ уже курульскимъ магистратомъ, тотъ получалъ право на сидѣніе и голосъ въ сенатѣ и удерживалъ ихъ за собою и по сложеніи съ себя должности до слѣдующаго цензорскаго выбора, при чемъ или дѣлался сенаторомъ, или, если его цензоръ пропускалъ, терялъ и прежнее право (f).

XXIV. Право комицій въ пятомъ столѣтіи претерпѣло значительныя измѣненія, прежде всего вслѣдствіе leges publiliae 415 г.—Ливій (VIII. 12) даетъ имъ такое содержаніе: ut plebiscita omnes Quirites tenerent—ut legum quae comitiis centurialis ferrentur, ante initium suffragium patres auctores fierent. Что этими законами устанавлялось нѣчто новое, кажется несомнѣннымъ; въ чемъ заключалось это новое, мы увидимъ изъ прежняго положенія и сравненія его съ позднѣйшими измѣненіями.

Что трибуны, посредствомъ предложенія закона, rogatio, въ трибутскихъ комиціяхъ, могли захватить инициативу законодательства въ свои руки, было извѣстно уже давно, но плебисциты дѣлались законами лишь послѣ принятія ихъ сенатомъ и центуріатскими ко-

---

членами сената, имѣвшими право голоса (quibus in senatu sententiam dicere licet).—Изысканія относительно pedarii и praetextati съ результатами отчасти разнорѣчивыми производили: Zumpt comm. epigr. 1850 p. 130—133, защищающій право голоса педаріевъ и J. Becker, Zeitschr. für Alterthumswiss. 1850, N. 3. 4., считающій, согласно съ Jsidor. IX. 4. 12. (p. 303. Lindem.) педаріевъ за всадниковъ изъ 12 древне-патриціанскихъ (?) центурій. R.)

(e) Cic. Att. I, 19.

(f) Cp. Liv. XXIII. 23. (По новѣйшему изысканію Гофмана der röm. Senat zur Zeit der Republik, 1847, S. 83, f. право голоса членовъ сената, имѣвшихъ это право, (къ которымъ сначала принадлежали только курульскіе магистраты, а съ уничтоженія Суллою цензуры и низшіе отставленные магистраты (Cic. pro Sext. 65, 137 pro Cluent, 56, 153. in Verr. 4, 11, 25. de leg. 3, 12, 27.), слѣдуетъ различать отъ права голоса дѣйствующихъ магистратовъ. Послѣдніе, какъ члены управленія имѣли право предложенія или вмѣшательства (ius referendi ad senatum, ius intercedendi), но не имѣли собственно ius sententiae dicendae, т. е. они не могли вотировать что либо, относительно чего предполагалось собирать голоса. R).

миціями; lex Horatia Valeria, 305 г., возстановилъ это право и о томъ, установлено ли закономъ этимъ, чтобъ въ извѣстныхъ случаяхъ законодательства именно тамъ, гдѣ не было измѣненій, касающихся конституціи, не требовалось подтвержденія центуріатскихъ комицій, или нѣтъ (§. XXI), мы не будемъ разсуждать. Совершенное освобожденіе плебисцитовъ отъ этаго подверждеиія будетъ вѣроятно содержаніемъ перваго закона Публилія. При тогдашнемъ положеніи обоихъ сословій, и такъ какъ патриціи принимали полное участіе въ трибутскихъ комиціяхъ, конфирмація центуріатскими комиціями должна была казаться пустою формальностію. Оно не было таковымъ лишь потому, что ему долженъ былъ предшествовать авторитетъ сената, auctoritas senatus, но послѣдній могъ быть удержанъ не предшествуя плебисциту, подобно тому какъ онъ предшествовалъ центуріатскому постановленію, а, какъ и прежде, слѣдуя за плебисцитомъ, такъ что уничтожалось бы только центуріатское постановленіе, которое должно было собственно слѣдовать за auctoritas senatus (a). Это ограниченіе силы плебисцита безъ сомнѣнія тоже содержалось въ lex Publilia. Тѣмъ не менѣе въ силу этаго закона плебисциты перестали быть простой иниціативой законодательства, требовавшей за собою еще lex; съ этаго времени вѣроятно плебисциты получили торжественное наименованіе: lex sive id plebiscitum est. Полстолѣтія спустя, по случаю второй и третьей сецессіи плебса на Janiculum, изданъ былъ законъ Гортензія, lex Hortensia (467), содержаніе котораго обозначается, подобно закону Публилія, такимъ образомъ: ut eo jure, quod plebs statuisset, omnes Quirites tenerentur (b). Свѣдѣнія объ этомъ возстаніи весьма скудны, оно возникло по поводу долговъ, относительное положеніе обоихъ сословій черезъ чуръ измѣнилось; вѣроятно это было движеніе бѣднѣйшей части плебса. Между самими плебеями образовалось расщепленіе, вслѣдствіе nobilitas, до-

(a) Такимъ образомъ возникла аномалія слѣдовавшей за плебесцитомъ auctoritatis, о чемъ мы говорили уже выше (§ 6, примѣч. n). Но собственно анамалія заключалась но въ томъ, что auctoritas не слѣдовала за плебисцитомъ, а въ томъ, что за нею не слѣдовала lex centuriata, къ которой auctoritas относилась.

(b Laelius Felix y Geil. XV. 27. Plin. hist. natur. XVI. 15. Gaius I. 3. Pomp. L. 2 §. 8 D. de orig iur. (1. 2).

стоинства фамилій, члены которыхъ занимали магистратскія мѣста. Послѣдніе интересами своими приблизились къ патриціямъ, не имѣвшимъ уже предъ ними значительныхъ преимуществъ. Возстаніе было направлено не столько противъ патриціевъ, сколько противъ знати вообще и представителя ея, сената. Вышеупомянутый законъ, которымъ между прочимъ диктаторъ Гортензій смирилъ народъ и возвратилъ его городу, уничтожилъ подтвержденіе плебисцитовъ сенатомъ. Объ этой послѣдней степени развитія Гай имѣлъ полное право сказать: itaque eo (modo plebiscita) legibus exaequata sunt.

Возвратимся къ публиліевымъ законамъ. Второй законъ касался центуріатскихъ постановленій: patres должны быть до подачи голосовъ auctores. Въ этомъ законѣ обыкновенно отыскиваютъ ограниченія патриціанскаго вліянія. Если бы это было вѣрно, то не оставалось бы ничего болѣе, какъ вмѣстѣ съ Нибуромъ разумѣть здѣсь patres куріатскихъ комицій; онъ полагаетъ, что публиліевымъ закономъ у курій отнято ихъ veto противъ центуріатскихъ рѣшеній, что ихъ право подтвержденія, вслѣдствіе необходимости впередъ давать свое согласіе, превратилось въ пустую формальность. И въ самомъ дѣлѣ, при такомъ предположеніи, выраженіе patres не можетъ относиться къ сенату, потому что послѣдній сообщалъ свою auctoritas постоянно до, а не послѣ отобранія голосовъ въ центуріатскихъ собраніяхъ къ чему бы онъ однако принужденъ былъ, еслибъ законъ Публилія вводилъ нѣчто новое, какъ то обыкновенно предполагаютъ. Но такое предположеніе лишено всякаго основанія. Lex Publilia своимъ опредѣленіемъ какъ не ограничивалъ патриціанскаго вліянія, такъ и не вводилъ ничего новаго. Вотъ его предписаніе: чтобъ никакое предложеніе закона не вносилось въ центуріатскія комиціи безъ предварительной авторизаціи предложенія сенатомъ. Тутъ нѣтъ ничего новаго, есть лишь противоположность съ постановленіями относительно плебисцитовъ, при которыхъ согласіе сената слѣдовало, а не предшествовало; но при такомъ нововведеніи казалось не лишней положительная гарантія прежняго права. То обстоятельство, что Ливій называетъ всѣ публиліевы законы, а слѣдовательно и разбираемый нами, leges secundissimas plebei, недоказываетъ даже, чтобъ онъ, по весьма возможному заблужденію, держался инаго мнѣнія объ этомъ законѣ; законъ ограничивающій власть магистра-

товъ, въ то время, когда магистратура лишь отчасти была доступна плебеямъ, Ливій могъ назвать благопріятнымъ для послѣднихъ, тѣмъ болѣе, что они терпѣли нестолько отъ сената, сколько отъ отдѣльныхъ членовъ патриціанскаго сословія (c).

Собственно для законодательной цѣли съ этаго времени начали употребляться обыкновенно трибутскія комиціи, большая часть законовъ, касающихся частныхъ правъ, суть плебисциты. Дѣятельности этой правда не лишены были и центуріатскія комиціи, но главнѣйшая дѣятельность ихъ состояла изъ постановленій относительно другихъ предметовъ, напр. относительно мира и войны, выбора высшихъ магистратовъ. Выборовъ законъ Публилія не касался; объ вліяніи же на нихъ сената мы скажемъ въ концѣ этаго отдѣла.

Какое же положеніе занимали curiata относительно этихъ двухъ комицій? Съ тѣхъ поръ какъ центуріатскія комиціи достигли своего полнаго права, было излишне, чтобъ куріатскія комиціи оставались самостоятельно постановляющими. Необходимость въ senatus auctoritas относилась и къ тѣмъ и другимъ, одни и тѣже магистраты дѣлали предложенія въ обѣихъ, лишь вслѣдствіе перевѣса плебеевъ въ центуріатскихъ комиціяхъ было бы важно воспользоваться куріатскими комиціями для самостоятельныхъ постановленій. Но это необходимо повело бы за собою требованія отъ патриціевъ прогрессивнаго движенія въ законодательствѣ, въ противномъ же случаѣ они должны бы были опасаться сопротивленія народа въ центуріяхъ; между тѣмъ не въ видахъ патриціевъ были реформы, принятіе которыхъ слѣдовало ожидать отъ курій, а не отъ центурій. Куріи не были открыто лишены права самостоятельныхъ постановленій, и вѣроятно изрѣдка имъ представлялись случаи воспользоваться этимъ; но мало по малу самостоятельность эта какъ бы само собою уничтожилась. Этому способствовало между прочимъ то, что патриціи считали себя достаточно сильными въ сенатѣ; сенатъ, не смотря на перевѣсъ въ немъ патриціевъ, находилъ удобнѣе вносить дѣло въ центуріи, чѣмъ внесеніемъ въ куріи придавать своимъ предложеніямъ враждебный

(c) Въ 587 году объ этомъ распространился одинъ преторъ и Ливій XLV. 21, говоритъ по этому поводу: novo maloque exemplo rem ingressus erat, quod ante non consulto senatu, non consulibus certioribus factis, de sua unius sententia rogationem ferret.

для другаго сословія колоритъ, возбуждая какъ бы плебевъ къ сопротивленію, легко склоняемыхъ на сторону сената онымъ путемъ (d), и вручая сполна дѣло массѣ патриціевъ, въ неспособности которыхъ къ мудрымъ мѣрамъ достоточно убѣдились опытомъ. Функція курій оставалась какъ бы дополнительной къ постановленіямъ въ центуріяхъ въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ послѣднія, согласно съ установившейся конституціей, нуждались въ такомъ пополненіи, равно какъ и для другихъ правовыхъ дѣлъ. Куріи представляли ту сторону народнаго устройства, съ которой непосредственнѣйшимъ образомъ связанъ былъ религіозный элементъ, дѣятельность ихъ находится въ близкомъ соотношеніи съ дѣятельностію понтифовъ, послѣднимъ принадлежала пріуготовительная функція во всемъ, что входило въ куріи. Куріатскій законъ, которымъ утверждалась (e) власть избраннаго центуріатскимъ собраніемъ высшаго магистрата (за исключеніемъ цензоровъ, власть которыхъ утверждалась вторымъ постановленіемъ центуріатскихъ комицій), имѣлъ религіозное значеніе, такое же значеніе имѣло возведеніе въ достоинство regis sacrorum, flaminum, arrogatio. Такимъ образомъ Цицеронъ былъ въ правѣ сказать: nunc quia prima illa comitia tenetis centuriata et tributa, curiata tantum auspiciorum causa remanserunt (f). До котораго времени сами патриціи посѣщали эти собранія—опредѣлить трудно; во время Цицерона и уже раньше вѣроятно они представлялись 30-ю ликторами.

Сенату приписывается относительно древнѣйшаго времени значительное вліяніе на выборы, именно вслѣдствіе разрѣшающей или воспрещающей auctoritas, впослѣдствіи уничтожившееся. Какимъ образомъ сложилось это вліяніе, какія измѣненія претерпѣло оно и какъ оно было устранено? Мы видимъ предварительное избраніе сенатомъ, по отмѣненіи же этаго предварительнаго выбора, утвержденіе послѣдняго. Такое утвержденіе могло имѣть основаніе въ свойствѣ сената, какъ высшаго административнаго учрежденія, вслѣдствіе чего предъ нимъ отвѣтственны магистраты, такъ что на право утвержденія можно смотрѣть какъ на принятіе избраннаго въ

(d) Consulibus legem curiatam ferentibus a tribunis plebis saepe est intercessum. Cic agrar. II. 12.

(e) Cic. agrar. II 11.

(f) Cp. Huschke, Verf des Serv S. 409 Note 35 a. E.

среду административныхъ органовъ (g). При этомъ однако слѣдуетъ прежде всего помнить, что объ актѣ перенесенія нѣтъ и помину (h) и допускъ къ административной дѣятельности никоимъ образомъ нельзя назвать auctoritas, потому что актъ этотъ не расширялъ права магистрата, а сообщалъ лишь ему выполненіе этаго права. Отсюда слѣдуетъ, что на вліяніе сената мы должны смотрѣть какъ на возможность воспрещать административную дѣятельность (i); но таким образомъ auctoritas сената осталась бы необъясненною. Объяснять ее поэтому должно инымъ путемъ.

Auctoritas сената при выборахъ была двоякая одна для избирательныхъ комицій, другая для куріатскихъ комицій съ цѣлію сообщенія права магистратуры. По древнему праву сенату принадлежала лишь auctoritas перваго рода, выражавшаяся въ поименованіи кандидатовъ, которыхъ избирательный магистратъ долженъ былъ предлагать комиціямъ для выбора—сенатъ слѣдовательно имѣлъ право предварительнаго выбора (к); это прекратилось вмѣстѣ съ тѣмъ, какъ плебеи сдѣлались способны къ магистратурѣ: наступило свободное домогательство предъ народомъ. Но магистратъ, руководившій выборами, и указывавшій собранію на кандидатовъ, могъ по извѣстнымъ причинамъ отказывать домогающимся въ принятіи ихъ въ число такихъ кандидатовъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ и сенатъ, вліяя на магистратъ, могъ имѣть вліяніе и на самые выборы (l).

(g) Таково мнѣніе одного нашего ученаго друга, различающаго: избраніе, выборъ (dicere magistratum), дарованіе власти (imperium) (dare, со стороны пріобрѣтающаго capere) и допущеніе къ gerere, и относящаго къ этому третьему пункту auctoritas patrum.

(h) Аналогію находимъ мы въ запрещеніи опекунской администраціи преторомъ L. 14 § 1, 6. D. de solut. (46, 3.). Предписаніе положительнаго перенесенія администраціи посредствомъ tutorium'а (попечительства чуждо римскому праву.

(i) Эта возможность естественно сдѣлалась бы лишней, если бы предложеніе кандидата выходило изъ сената, и послѣдній становился бы auctor своего выбора. Такимъ образомъ можно было бы объяснить. Cic. pro Planc. 3—quod patres apud maiores nostros tenere non potuerunt, ut reprehensores essent comitiorum ——tum enim magistratum non gerebat qui ceperat (посредствомъ постановленія комицій), si patres auctores non essent facti.

(к)Appian. bell. civ I 1. Dionys VIII. 87.

(l) Сенатъ и въ самомъ дѣлѣ пользовался такимъ вліяніемъ, повелѣвая допускать кандидатовъ, которыхъ магистратъ намѣревался исключить. Liv. VII.

Кромѣ того за нимъ оставалась еще auctoritas въ комиціяхъ, утверждающихъ выборы, бывшая по древнему праву не болѣе какъ формальностію, теперь же, когда сенатъ не подавалъ голоса до избирательныхъ комицій, онъ могъ отказать въ ней (m). Это право уничтожено закономъ Менія (lex Maenia), постановившимъ, чтобъ auctoritas сообщаема была куріатскимъ комиціямъ до комицій избирательныхъ (n).

ОБРАЗОВАНІЕ ТРЕТЬЯГО СОСЛОВІЯ И РЕФОРМА ЦЕНТУРІАТСКИХЪ КОМИЦІЙ.

XXV. Между тѣмъ какъ борьба между патриціями и плебеями приближалась къ концу, и мѣсто сословнаго различія заступало различіе болѣе неопредѣленное и общее между фамиліями, отличавшимися знатностію рода и богатствомъ, и другими плебейскими гражданами, не имѣвшими этихъ преимуществъ, или не бывшими въ состояніи претендовать на нихъ,—въ это время мало по малу пріобрѣтаетъ значеніе другой классъ римскихъ гражданъ, грозившій

---

21. VIII. 15. Подобный случай находимъ у Cic. Brut. 14: M'Curium quod is tribunus plebis interrege Appio Caeco, diserto homine, comitia contra leges habente, quum de plebe consulem non accipiebat, patres ante auctores fieri coegerit, quod fuit permagnum nondum lege maenia lata.

(m) Такимъ образомъ я понимаю мѣсто, приведенное въ примѣч. l; я отношу capere къ избирательнымъ комиціямъ, между capere и gerere будутъ находиться куріатскія комиціи, дарующія imperium, рядомъ съ auctoritas сената, необходимой для нихъ самихъ.

(n) Таково должно быть содержаніе этого закона, судя по единственному мѣсту, упоминающему объ немъ (примѣч. l). Сюда же относятся вѣроятно и Sallust. fr. lib. 3 p. 971 Cort.: libera ab auctoribus suffragia maiores vestri paraverunt.—Впрочемъ мы не можемъ согласиться съ тѣмъ, что auctoritas для магистратскихъ выборовъ исходила изъ одной лишь патриціанской части сената (какъ полагаетъ Huschke), если не примемъ за основаніе къ тому мѣстъ, называющихъ a poliori патриціевъ вмѣсто сената, и автора orationis pro domo c. 14, высыпающаго безъ всякаго различія временъ свои антикварныя познанія (римскій народъ, еслибъ всѣ патриціи превратились въ плебеевъ, утратилъ бы rex sacrorum, flamines и salii, половину прочихъ sacerdotes, и auctores centuriatorum et curiatorum comitiorum)

нарушить порядокъ, установившійся вслѣдствіе такого равновѣсія между сословіями. Поводъ къ разсужденію объ этомъ обстоятельствѣ даетъ намъ цензура Аппія Цека (Appius Caecus) въ 442 г.; послѣдній принялъ въ трибы вольноотпущенныхъ, и слѣдовательно причислилъ ихъ къ плебеямъ (a). Это было шагомъ, который могъ повести за собою самыя опасныя слѣдствія для благосостоянія государства; конституціи чрезъ это предстояло превратиться въ безсильную охлократію. Весьма интересно взглянуть, какимъ образомъ была отклонена такая опасность. Нибуръ первый бросилъ свѣтъ и указалъ на этотъ пунктъ римской исторіи (b).

Кромѣ патриціевъ и плебеевъ были еще другіе римскіе граждане, отличавшіеся отъ нихъ тѣмъ, что не имѣли ни jus honorum (jus magistratus capiendi) , ни jus suffragii въ трибутскихъ комиціяхъ, слѣдовательно не были optimo jure cives. Это относится вообще ко всему третьему классу гражданъ. Но и въ немъ были также различія.

Слѣдуетъ различать три вида гражданъ, не имѣвшихъ лучшаго права:

1) Вольноотпущенные римскимъ гражданиномъ и ихъ дѣти (c). Эти имѣли предъ другими то преимущество, что подавали голоса

(a) Весьма вѣроятно, что Сервій Туллій принятіемъ вольноотпущенныхъ въ центуріи, даровалъ имъ и ихъ потомству политическое положеніе, немыслимое при древнѣйшей конституціи, это положеніе осуществилось послѣ изгнанія царей, когда получила дѣйствіе вся конституція Сервія, и въ этомъ отношеніи вмѣстѣ съ Huschke (Verf. d. Serv S. 548) на старую сказку объ рабѣ Виндиціѣ, отъ котораго будто бы получила названіе свое manumissio vindicta (Liv. II, 15.), можно смотрѣть какъ на выраженіе упомянутаго факта; на извѣстіе Діонисія о томъ, что уже Сервій будто бы размѣстилъ вольноотпущенныхъ по четыремъ городскимъ трибамъ, что Huschke старается поддержать искуственными основаніями вѣроятности, — я смотрю какъ на заблужденіе, вытекшее изъ позднѣйшей связи между устройствомъ по трибамъ и по центуріямъ.

(b) Niebuhr, III. S. 367—409.

(c) Liberti и libertini въ древнемъ значеніи этого слова, Sueton. Claud.24:— temporibus Appii et deinceps aliquamdiu libertinos dictos, non ipsos qui manumitterentur, sed ingenuos ex his procreatos. Извѣстно, что позднѣе libertini назывались сами вольноотпущенные (liberti по отношенію къ патрону). Это позднѣйшее названіе образовалось изъ болѣе ранняго, потому что права патрона относятся по преимуществу къ libertus въ древнемъ смыслѣ.

въ центуріатскихъ собраніяхъ, общее же ихъ съ другими состояло въ томъ, что они исключались изъ трибъ, магистратуры и сената. Принятія въ сенатъ считались недостойными даже внуки вольноотпущенныхъ, также смотрѣли вѣроятно и на магистратуру ихъ, бывшую постоянно путемъ къ сенату.

2) Municipes (d). Это суть римскіе граждане, принадлежащіе

(d) Мѣста, служащія основаніемъ дальнѣйшаго изложенія, суть:

Festus: Municeps est, ut ait Aelius Gallus, qui in municipio liber natus est. Item qui ex alio genere hominum munus functus est. Item qui in municipio ex servitute se liberavit a municipe. Item municipes erant qui, ex aliis civitatibus Romam venissent, quibus non licebat magistratum capere, sed tantum muneris partem. At Servius filius aiebat initio fuisse qui ea conditione cives ro. fuissent, ut semper remp. separatim a populo ro. haberent, Cumanos, Acerranos, Atellanos, qui aeque cives ro. erant et in legione merebant, sed dignitates non capiebant.

Paul. Diac. ex Festo: Municipium id genus hominum dicitur, qui quum Romam venissent, neque cives romani essent, participes tamen fuerunt omnium rerum ad munus fungendum una cum romanis civibus, praeterquam de suffragio ferendo aut magistratu capiendo, sicut fuerant Fundani, Formiani, Cumani, Acerrani, Lanuvini, Tusculani, qui post aliquot annos cives romani effecti sunt. Alio modo, quum id genus hominum definitur, quorum civitas universa in civitatem romanam venit, ut Aricini, Cerites, Anagnini. Tertio, quum id genus hominum definitur, qui ad civitatem romanam ita venerunt, uti municipia essent sua (suae? Нибуръ, Мадвигъ. R) cuiusque civitatis et coloniae (uti municipes essent suae quisque civitatis aut coloniae? Zumpt. R), ut Tiburtes, Praenestini, Pisani, Urbinates, Nolani, Bononienses, Placentini, Nepesini, Sutrini, Lucenses.

Gellius XVI. 13.

Изслѣдованія относительно этаго предмета съ различными результатами предпринимали, Niebuhr II S. 56 ff. Madvig opusc. acad. p. 236 sqq. Zumpt über den Unterschied der Benennungen Municipium, Colonia, Praefectura im röm. Staatsrecht 1840. (Peter, die Verhältnisse Roms zu den besiegten italischen Städten und Völkern bis zur lex iulia. Zeitschr. für Alterthumswiss. 1844. Nr. 25—28. Rubino über die Bedeutung der Ausdrücke Municipium und Municeps in den Zeiten der röm. Republik. Тамъ же, 1844. Nr. 109—111. 121—124, вторая статья, 1847 Nr. 86. 87. 100. 101. 121. Kiene, die röm. Municipien in den Zeiten der Republik. 1849. Nr. 28—30. Ср. также Jahrb. für wiss. Kritik. 1846. Nr. 4. 5. Marquardt, Forts. v. Becker's Handb. der röm. Alterth. III. 1851. R.)

(О первоначальномъ основаніи обозначенія municipes, какъ получающихъ munera ср. (Rudorff) Vorrede zum Berliner Wintercatalog. 1848. Dirksen, Abh. der Berl. Akad. 1851. S. 46, Note 155, думаетъ устранить это объясненіе посредствомъ цитаты изъ Варрона (de ling. lat. 5, 179 munus quod mutuo

иностранной, въ былое время самостоятельной относительно римскаго государства, общинѣ. Это мыслимо не иначе, какъ въ той формѣ, что такая община имѣетъ сама гражданство, потому что въ противномъ случаѣ свойство римскаго гражданина было бы не соединимо съ гражданствомъ въ другой общинѣ. Здѣсь возможны два случая. Община могла удержать свою самостоятельность, такъ что граждане ея были независимы отъ римскихъ магистратовъ; они лишь какъ солдаты подчинялись власти римскаго военачальника. Военная служба отправлялась такими общинами въ той формѣ, въ какой отправляли ее другіе союзные народы, община поставляла опредѣленный на ея долю контингентъ. Вторымъ случаемъ будетъ, когда община на плохой конецъ разсматривается какъ составная часть римскаго государства и по отношенію къ публичному праву не считается самостоятельной корпораціей. Граждане ея, такъ или иначе римскіе граждане, подчиняются власти римскихъ магистратовъ, юрисдикціи, цензу, обложенію податьми наравнѣ съ другими римскими гражданами,—все равно будутъ ли они жить въ Римѣ или иномъ мѣстѣ. Оба класса не имѣли политическихъ правъ, и это—то состояніе выражалось словомъ municipium, употреблявшимся и для самыхъ общинъ. Различіе заключалось лишь въ томъ, что между первымъ классомъ мунициповъ и римскимъ государствомъ община, къ которой они принадлежали, являлась посредницей при отправленіи ихъ обязанностей къ государству. Случалось часто, что такіе municipes селились въ Римѣ; ихъ правовое состояніе чрезъ это не измѣнялось, за исключеніемъ того, что municipes перваго класса лично подчинялись римскимъ магистратамъ, и слѣдовательно сравнивались съ municipes втораго класса (е). Римское право граж-

---

animo qui sunt dant officii causa. alterum munus quod *muniendi* causa imperatum, a quo etiam municipes, qui una *munus fungi* debent, dicti), не смущаясь немного сильными этимологическими «постулатами» въ этомъ «рефератѣ» (munus отъ mutuum, ceps отъ fungi, municeps отъ крѣпостныхъ работъ). Онъ забываетъ лишь, что мѣстомъ изъ Varro, во время котораго на долю муниципій выпадали не дары, а всякаго рода налоги, не совсѣмъ-то удобно воспользоваться какъ средствомъ доказательства противъ древнѣйшаго правоваго состоянія. К).

(е) Этотъ приливъ къ Риму лишилъ упомянутые города многихъ гражданъ и чрезъ то затруднилъ отправленіе ихъ повинностей римскому государству;

данства всѣхъ этихъ municipes не зависѣло отъ того, что они жили въ Римѣ; тоже ограниченное гражданское право посредствомъ поселенія въ Римѣ могли получить граждане другихъ союзныхъ городовъ, не имѣвшихъ римскаго гражданства. Послѣдніе по этому могутъ быть названы municipes третьяго класса и къ нимъ то относится начало приведеннаго пункта изъ Павла Діакона (примѣч. d).

3) Римскіе граждане, въ наказаніе лишенные iuris suffragii et honorum; лишеніе это простиралось также и на право голоса въ центуріатскихъ собраніяхъ. Это совершалось частію вслѣдствіе infamia (f), частію же по опредѣленію цензоровъ, которые, находя какого либо гражданина недостойнымъ, могли его изгнать изъ трибы, обозначая это выраженіемъ: tribu movere et aerarium facere; tribu movere просто могла называться перемѣна трибы, перемѣщеніе въ другую трибу, что иногда тоже встрѣчалось какъ наказаніе (g). Такое распоряженіе цензоровъ не было обязательно для другихъ магистратовъ, еще менѣе для народа, по этому часто случается, что лица отмѣченныя цензоромъ, если народъ признавалъ наказаніе несправедливымъ, избирались въ магистраты. Aerarii записывались цензорами не въ списки центурій, а въ другіе, носившіе названіе tabulae caeritum (h). Въ частноправовомъ отношеніи они были cives romani и имѣли участіе въ гражданскомъ правѣ, если не было особенныхъ причинъ на исключеніе; въ государственно-

---

мы имѣемъ свидѣтельства ихъ протеста противу этаго. Такъ въ 567 г, по жалобѣ латинскихъ городовъ, 1200 ч. высланы изъ Рима на прежнія мѣста жительства. Liv. XXXIX. 3. Точно также въ 577 г. Liv. XLI. 9.

(f) Savigny System des heut Röm. R. II. 189 ff.

(g) Liv. XLV. 15. Что наоборотъ aerarium facere могло совершаться относительно отдѣльныхъ гражданъ безъ tribu movere, можно вывести изъ событій, сопровождавшихъ скандалёзный цензъ 550 года. (Liv. XXIX. 37). Послѣ того какъ цензоры отмѣтили другъ друга лишеніемъ equi publici и одинъ сверхъ того сдѣлалъ эраріемъ своего товарища, послѣдній отчислилъ всѣ трибы кромѣ одной въ разрядъ эраріевъ за то, что онѣ прежде осудили его, а потомъ, по достойному порицанія непостоянству, сдѣлали всетаки консуломъ и цензоромъ. Это была отмѣтка, въ которой цензоръ употребилъ обычное выраженіе «сдѣлать эраріями», хотя выраженіе это здѣсь и неимѣло спеціальнаго значенія; тамъ оно противополагается выраженію nominatim inter aerarios relinquere, которому единственно такое значеніе и прилично.

(h) Gell. XVI. 13.

правовомъ отношеніи они имѣли чисто пассивное положеніе, они обязаны были отправлять публичныя службы (ad munus fungendum); отношеніе ихъ къ государству имѣло прежде ближайшую связь съ aerarium'омъ, что выражается и ихъ названіемъ (i).

Была ли военная служба обязательна для эраріевъ или они отъ нея освобождались? вопросъ спорный. Одни изъ нихъ, именно изгнанные какъ infames изъ трибы, считались неспособными къ такой службѣ, что ясно подтверждается многими мѣстами древнихъ писателей (k). Тоже самое говоритъ Фестъ даже объ муниципахъ (примѣч. d.), приписывая имъ лишь muneris *partem*, и указывая вмѣстѣ съ тѣмъ, какъ на особенное, впрочемъ довольно часто встрѣчающееся въ это время обстоятельство, на то, что нѣкоторые изъ нихъ служили въ легіонѣ, in legione merebant. И вольноотпущенные призваны къ военной службѣ не ранѣе, какъ съ 664 г., когда такая мѣра была вынуждена обстоятельствами (l). Наконецъ относительно гражданъ, въ наказаніе обращенныхъ въ aerarii, схоліастъ верринскихъ рѣчей указываетъ на обязанность платить подати, какъ на ихъ единственное гражданское качество (m). Послѣ всего этаго можно положительно сказать, что aerarii не подлежали военной службѣ, но такъ какъ на это обстоятельство слѣдуетъ смотрѣть не какъ на право, а какъ на наказаніе, то оно и не исключало въ случаѣ нужды возможности призыва ихъ къ ней. Не такъ давно Huschke (n) пытался снова доказать способность aerarii'евъ къ военной службѣ. Если онъ ссылается при этомъ на то, что однажды весь народъ былъ превращенъ въ эраріевъ, то тоже самое основаніе могло бы послужить къ утвержденію права голоса ихъ въ комиціяхъ; какое

(i) Непосредственно названіе aerarii образовалось вслѣдствіе того, что цензоры составляли ихъ списки въ aerarium'ѣ.

(k) Объ дѣйствующихъ лицахъ въ аттелланахъ разсказывается, что они не дѣлались infames подобно другимъ актёрамъ, а потому и не изгонялись изъ трибъ и не теряли права вступать въ военную службу. Liv. VII. 3. Valer. Max. II. 4, 4. Cp. Savigny ib. S. 204.

(l) Appian de bell. civ. I 49.

(m) In divin. cap. 3. (Orell. p. 103).

(n) Verfas. d. Servius S. 494. Cp. также Mommsen die röm. Tribus S. 162, ff.

значеніе имѣлъ указанный фактъ, мы показали выше (примѣч. g), и это совершенно опровергаетъ аргументъ Huschke. Второе основаніе его мнѣнія заключается въ томъ, что въ 540 г. цензоры зачислили въ aerarii 2000 гражданъ за уклоненіе ихъ отъ военной службы въ продолженіи 4-хъ лѣтъ (o); «невозможно,» говоритъ онъ, «чтобъ ихъ наказали освобожденіемъ законнымъ путемъ отъ военной службы.» Почему же и нѣтъ? Такъ, безъ основанія и упорно отклоняющій отъ себя manus tutelae объявлялся suspectus (p). Но не только въ уменьшеніи чести состояло наказаніе уклонявшихся отъ службы,—оно было связано также съ повышеніемъ ценза (напр. онъ былъ увосьмеряемъ), что должно разсматривать какъ постоянное слѣдствіе перемѣщенія въ aerarii. Такимъ образомъ объясняется часто упоминаемое повышеніе ценза гражданъ, обращенныхъ въ aerarii; уменьшеніе одной части публичныхъ повинностей вело за собою повышеніе другой.

Между гражданами съ уменьшенными правами наибольшее значеніе имѣли вольноотпущенные, частію вслѣдствіе участія ихъ въ центуріяхъ, частію вслѣдствіе другихъ обстоятельствъ. Въ ихъ рукахъ главнымъ образомъ находились промыслы, которыми не занимался никто изъ происходившихъ отъ свободно-рожденныхъ, за исключеніемъ развѣ селившихся въ Римѣ чужеземцевъ; торговля и промышленность мало цѣнились, и, вслѣдствіе такого униженія ихъ, воспрещались патриціямъ и плебеямъ. Одинъ только промыселъ имѣлъ особенное значеніе для правительства, придавая занимающимся имъ извѣстное вліяніе на публичныя дѣла,—это промыселъ писцовъ. Писцы, scribae, необходимы были во всей администраціи, каждое учрежденіе нуждалось въ этихъ лицахъ; многіе изъ нихъ знаніемъ дѣла, пріобрѣтаемымъ постояннымъ упражненіемъ, тогда какъ магистраты смѣнялись постоянно, съумѣли сдѣлать себя необходимыми для послѣднихъ. Эти вольноотпущенные подавали голоса въ центуріатскихъ комиціяхъ, многіе изъ нихъ пріобрѣли значительное состояніе посредствомъ быстро обогащающаго занятія, вмѣстѣ съ тѣмъ возростало и ихъ значеніе въ комиціяхъ; къ тому же они

(o) Liv. XXIV. 18.
(p) L. 7 §. 3 D. de susp. tutor. (26, 10).

пользовались преимуществомъ постояннаго проживанія въ городѣ; они не опаздывали въ собранія, между тѣмъ какъ это часто случалось со многими плебеями, живущими въ своихъ имѣніяхъ. Точно также и при чрезвычайныхъ собраніяхъ (conciones) они были тотчасъ же подъ рукой; кромѣ того самое занятіе ихъ требовало безпрестанныхъ собраній на улицахъ и площадяхъ. Отсюда и названіе данное имъ какъ партіи: forensis factio. Но какъ партія въ государствѣ и именно съ извѣстнымъ уже, постоянно возрастающимъ значеніемъ, они являются съ начала пятаго столѣтія. Они стремились къ плебейскому праву. Около половины этаго столѣтія партія нашла искуснаго предводителя въ лицѣ писца Кн. Флавія, находившагося по дѣламъ въ связи съ закоснѣлымъ врагомъ плебса Аппіемъ Цекомъ.

Этотъ Аппій изъ рода Клавдіевъ, какъ цензоръ, началъ дѣйствовать въ видахъ вышеупомянутой партіи, поставивъ себѣ задачею оскорбить и испортить ненавистное для него сословіе плебеевъ принятіемъ въ среду презрѣнныхъ членовъ, совершенно забывъ и не сообразивъ, что тѣмъ самымъ онъ вредитъ своему сословію, дѣлая государство совершенно демократическимъ и отдавая его совершенно въ руки нисшаго класса народа. Appius записалъ вольноотпущенныхъ въ трибы и превратилъ ихъ чрезъ то въ плебеевъ; онъ размѣстилъ ихъ по всѣмъ трибамъ, сообщивъ имъ такимъ образомъ фактическій перевѣсъ въ трибутскихъ комиціяхъ, такъ какъ постоянно въ собраніи являлась лишь одна часть плебеевъ. Сверхъ того онъ принялъ въ сенатъ внуковъ вольноотпущенныхъ. Партія тотчасъ же заявила свою возросшую силу тѣмъ, что призвала вышеупомянутаго Флавія, сына (или внука) вольноотпущеннаго, къ высшимъ должностямъ, возложивъ на него подъ конецъ, въ 450 году, курульское эдильство, избраніе, не имѣвшее примѣра и заставлявшее опасаться всего всякаго благонамѣреннаго гражданина, какъ плебея, такъ и патриція (q).

Въ видахъ противодѣйствія такому неестественному ходу вещей, въ 450 году избраны были въ цензоры значительнѣйшіе изъ обоихъ сословій, Кв. Фабій и П. Децій. Мудрость, съ какою повели

(q) Liv IX. 46.

дѣло послѣдніе, достойна замѣчанія. Они видѣли, что совершенное, прямое возстановленіе стараго не возможно, это раздражило бы многочисленную партію и дало бы поводъ къ постояннымъ безпорядкамъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ они убѣдились, что и кромѣ того многое другое въ прежней конституціи требовало реформы; реформою можно было упрочить духъ стараго устройства, а удовлетвореніемъ незначительныхъ притязаній партіи возможно было въ тоже время ублаготворить фракцію. Ливій дѣйствія этой цензуры вообще характеризуетъ, какъ ordinum temperatio, спеціально же упоминаетъ лишь объ ограниченія forensis turbae четырьмя трибами городскими, слѣдствіемъ чего было то, что комиціи (трибутскія и центуріатскія) перестали находиться въ рукахъ этаго низшаго класса, далѣе, о томъ, что смотръ всадниковъ перемѣщенъ былъ на иды Quinctilis'а. Нибуръ, по моему мнѣнію, удачною комбинаціею съ цензурою 450-го года связалъ измѣненіе устройства по центуріямъ, взгляды на время котораго и видъ чрезвычайно различны (г).

XXVI. Ливій и Діонисій замѣчаютъ, что устройство центуріатскихъ комицій, въ томъ видѣ въ какомъ оно было въ ихъ время, значительно разнится отъ устройства, даннаго имъ Сервіемъ (а). Оба они указываютъ на то, что центуріи приведены были въ связь съ трибами, чтó не мѣшало однако различать трибутскія комиціи отъ центуріатскихъ; яснѣе всего говоритъ Ливій: nec mirari oportet, hunc ordinem, qui nunc est, post expletas quinque et triginta tribus duplicato earum numero centuriis iuniorum seniorumque ad institutam ab Servio Tullio summam non convenire, прибавляя кромѣ того весьма выразительно, что въ конституціи Сервія между трибами и цен-

---

(г) Объ древнѣйшей литературѣ см. Savigny. Verbindung der Centurien mit den Tribus, въ Hugo's civil. Magazin III. 16 (вновь отпечатана и увеличена прибавленіемъ, касающимся новѣйшей разработки этого пункта въ Vermischte Schriften I Num 1850. R.). Въ настоящее время можно срав. Niebuhr III. 374 ff. Huschke Verf. d. Servius S. 611 ff. Böckh metrolog. Untersuchungen S. 427. ff. Götting Gesch. der röm Staatsverfass. S. 380 ff Peter die Epochen der Verfassungsgeschichte der röm. Republik 1841, Mommsen die röm. Tribus S. 72 ff.

(а) Liv I. 43. Dionys IV. 21.

туріями не было никакой связи (b). Тоже самое полагаетъ и Діонисій, который, въ противоположность къ только что, непосредственно передъ тѣмъ, описанному перевѣсу богатства въ комиціяхъ Сервія, добавляетъ, что центуріи не уничтожились, но что сзываніе совершается инымъ образомъ и учрежденіе измѣнилось *εἰς τὸ δημοτικώτερον*, что очевидно у него обозначаетъ ни что иное, какъ то, что оно неосновывается болѣе на перевѣсѣ богатыхъ.

Но что центуріи сдѣлались частями трибъ, это подтверждается самымъ яснымъ образомъ другими свидѣтельствами. Они носятъ тоже названіе, что и трибы, tribus aniensis напр. соотвѣтствуетъ centuria aniensis seniorum и одна c. juniorum (c), за изгнаніемъ изъ трибъ слѣдуетъ тотчасъ же вычеркиваніе изъ album centuriae (d); что центуріатскія комиціи сзывались также какъ и трибы, явствуетъ изъ многихъ мѣстъ (e); Цицеронъ описываетъ это словами: vocatae tribus, latum suffragium и тутъ же прямо называетъ центуріи частями трибы (f), съ другой стороны центуріи въ комиціяхъ всетаки собираются какъ части классовъ; Ливій описываетъ judicium populi, начавшійся съ того, что восемь изъ двѣнадцати всадническихъ центурій и многія другія центуріи перваго класса осудили обвиненнаго (g); Цицеронъ разсказываетъ объ избраніи консула: sortitio praerogativae—prima classis vocatur—deinde ut assolet suffragia (h), tum secunda classis—(i). Это было бы лишь въ томъ случаѣ несогласнымъ противорѣчіемъ съ другими приведенными нами свидѣтельствами и вышеупомянутыми общими выра-

---

(b) Neque hae tribus (четыре сервіевыхъ) ad centuriarum *distributionem numerumque* quidquam pertinuere Ясно, что позднѣе трибы имѣли вліяніе на раздѣленіе центурій (по классамъ) и ихъ число: ему не нужно было говорить этого прямо, потому что это и безъ того для всякаго ясно.

(c) Liv. XXIV. 7. Mommsen S. 75· 76. ff.

(d) Schol. in divin. cap. 3.

(e) Цензоръ Ливій напр. отмѣтилъ 34 трибы за то, что они его осудили и тѣмъ не менѣе избрали въ консулы и цензоры. Liv. XXIX. 37.

(f) Cic. pro Planc. 20 Въ agrar. II. 3 онъ говоритъ о голосахъ трибъ при избраніи его въ консулы.

(g) Liv. XLIII. 16.

(h) Sex suffragia (см. § 13), ср. Niebuhr III. 398. Huschke, S. 614.

(i) Cic. philipp. II. 33.

женіями Ливія и Діонисія, когда бы мы принуждены были признать тождество этихъ комиціальныхъ классовъ съ древними сервіанскими, а на это мы не имѣемъ никакого права. Изъ постояннаго существованія и этихъ классовъ Сервія, какъ дѣленія гражданъ по цензу ихъ имущества, существованія, точно засвидѣтельствованнаго (к), никакъ не слѣдуетъ выводить вышеупомянутое тождество, принятіе котораго положительно опровергается приведенными неоспоримыми фактами (l).

Всѣ эти факты приводятъ къ точному результату относительно позднѣйшаго устройства центуріатскихъ собраній, пониманіе котораго можетъ быть подготовлено слѣдующими соображеніями. Принципомъ учрежденій Сервія былъ перевѣсъ богатыхъ, что совершенно измѣнилось вмѣстѣ съ измѣненіемъ въ отношеніяхъ. Требуемое Сервіемъ имущество для перваго класса (немного болѣе 2000 талеровъ) давно уже перестало быть значительнымъ, если даже предположить, что не все имущество подлежало цензу, что въ цензѣ обозначалась лишь часть всего вещнаго имущества гражданина. Голоса перваго класса должны были дѣлиться между дѣйствительно богатыми и гражданами едва зажиточными, не говоря уже объ низшихъ 20 центуріяхъ. Такимъ образомъ собраніе фактически получило совершенно иной, охлократическій характеръ. Иное должны мы сказать объ трибутскихъ комиціяхъ, которымъ перевѣсъ поземельныхъ собственниковъ сообщилъ аристократическій оттѣнокъ. Въ нихъ кромѣ того было обезпечено преобладаніе старыхъ гражданъ относительно прилива вновь принятыхъ. Многія страны съ сообщеніемъ имъ полнаго гражданскаго права и съ принятіемъ ихъ въ трибы присоединялись къ государству, въ половинѣ пятаго столѣтія чрезъ это число трибъ возрасло до 31, къ которымъ во время цензуры 454 г. присоединилась тридцать вторая и третья, 513-го

(k) Cp. Böckh ib.

(l) Если авторъ мнимо саллустіевыхъ писемъ къ Цезарю de ordinanda republica (II. 8), совѣтуя устранить вліяніе богатства въ избирательныхъ комиціяхъ и ссылаясь при этомъ на предложеніе К. Гракха: ut ex confusis quinque classibus sorte centuriae vocarentur, дѣйствительно вообразилъ (что не совсѣмъ понятно), что во время Гракха и Цезаря центуріатскія комиціи собирались по имущественнымъ классамъ, то такая ошибка въ ученомъ-книжникѣ объяснима и извинительна.

года—тридцать четвертая и пятая. Такая новая триба заключала въ себѣ большее число гражданъ, нежели старая, а потому и вліяніе старыхъ гражданъ не столь значительно уменьшалось, какъ то могло бы быть, еслибъ рѣшенія зависѣли отъ числа головъ и какъ то должно бы совершаться въ центуріатскихъ комиціяхъ при ихъ прежнемъ устройствѣ. Все это вело къ тому, чтобы отказаться отъ непосредственнаго имущественнаго масштаба для опредѣленія положенія гражданина, привести центуріи въ подчиненное отношеніе къ трибамъ и вмѣстѣ съ тѣмъ уменьшить ихъ число, чѣмъ увеличилось значеніе всадническихъ центурій (m).

Новый порядокъ, замѣнившій устройство Сервія (во время цензуры Фабія и Деція, какъ я принимаю, согласно съ Нибуромъ, или уже не много ранѣе) (n), былъ по моему мнѣнію слѣдующій:

1) Центуріи перестали быть частями классовъ Сервія и частями трибы; въ каждой трибѣ различались двѣ центуріи, вмѣстѣ съ тѣмъ остались старыя центуріи всадниковъ (o). Такъ въ то время было 80 центурій: 6 патриціанскихъ, 12 плебейскихъ центурій всадниковъ, 54 центуріи сельскихъ и 8 цент. городскихъ трибъ. Когда число трибъ возрасло до 35, сельскія трибы заключали въ себѣ 62, всѣхъ центурій слѣдовательно было 88.

(m) Мнѣнія, по которымъ будто бы число центурій увеличилось вслѣдствіе измѣненія, о которомъ здѣсь идетъ рѣчь, (и какъ то снова принимаютъ новѣйшіе писатели), я считаю положительно ложными.

(n) Относить измѣненіе это вмѣстѣ съ Huschke къ первымъ временамъ послѣ изгнанія царей, мнѣ кажется неумѣстнымъ по причинамъ, заключающимся въ вышеизложенномъ, даже не смотря на замѣчаніе Діонисія, утверждающаго, что старое устройство пережило нѣсколько человѣческихъ возрастовъ. Равнымъ образомъ мы не видимъ необходимости вмѣстѣ съ Гёттлингомъ и Моммсеномъ переносить его въ болѣе позднія времена. Эти ученые предполагаютъ, что из мѣненію предшествовало увеличеніе трибъ до 35, къ чему правда принуждаетъ ихъ собственная теорія, но никакъ не само дѣло.

(o) Ливій говоритъ о удвоеніи числа трибъ посредствомъ центурій старшихъ и младшихъ. Это слѣдовательно относится къ тѣмъ лишь центуріямъ, которыя отчасти были c. juniorum и c. seniorum, а не къ центуріямъ всадниковъ, не имѣвшихъ такого дѣленія. Именно допущеніе, сдѣланное въ текстѣ, вполнѣ соотвѣтствуетъ мѣсту Ливія, а не то, какъ полагаетъ Гёттлингъ, что число всѣхъ центурій предоставляетъ удвоеніе числа трибъ, согласно съ чѣмъ слѣдовало бы принять или 70 центурій въ цѣломъ, или же, какъ онъ того хочетъ, 70 центурій въ каждомъ классѣ, въ цѣломъ слѣдовательно 350.

2) Подача голосовъ въ центуріатскихъ комиціяхъ совершалась все еще созваніемъ сначала плебейскихъ центурій всадниковъ, затѣмъ пяти классовъ, такъ что между первымъ и вторымъ классомъ подавали голоса sex suffragia. Но классы эти въ комиціяхъ опредѣлялись уже не имуществомъ, а напротивъ трибы дѣлились на классы въ отношеніи намъ неизвѣстномъ съ тою цѣлію, чтобъ удержать внѣшнюю форму древнихъ собраній, именно торжественныя формы воззванія, что было важно въ конституціи, столь тѣсно связанной съ священными опредѣленіями и поддерживаемой религіозными воззрѣніями (p).

3) Каждый римскій гражданинъ, имѣвшій право голоса, долженъ быть зачисленъ въ какой либо трибѣ; лишь чрезъ это получалъ онъ право учавствовать не только въ трибутскихъ, но и въ центуріатскихъ комиціяхъ. Опредѣленіе, кому къ какой трибѣ должно было принадлежать, лежало на обязанности цензоровъ. Сюда относится одно мѣсто Ливія, въ которомъ Huschke безъ всякаго основанія хотѣлъ найдти распредѣленіе гражданъ внутри трибы (q). Зачисленіе въ трибу опредѣлялось прежде всего происхожденіемъ (generibus hominum), гражданинъ постоянно приписывался къ трибѣ, соотвѣтствовавшей области, изъ которой онъ происходилъ; это имѣло особенное значеніе относительно новыхъ гражданъ, которые не должны были вступать въ старыя трибы даже въ томъ случаѣ, когда они дѣлали какое нибудь пріобрѣтеніе въ округѣ этихъ трибъ, жили въ немъ; domicilium не являлось здѣсь мотивомъ опредѣляющимъ, живущій въ Римѣ могъ быть въ сельской трибѣ. Сыновья далѣе всту-

---

(p) Huschke, относящій намѣненіе ко времени (ср. п), когда была 21 триба, слѣдовательно 17 сельскихъ,—число отъ котораго 170 центурій пяти классовъ будетъ числомъ удесятереннымъ—полагаетъ что въ томъ же отношеніи были подѣлены и 17 трибъ по классамъ; къ первому классу отнесено 8 трибъ (вмѣсто 80 центурій), ко второму 2 (вмѣсто 20 его центурій), столько же къ третьему, четвертому, къ пятому 3 трибы. Онъ думаетъ, стало быть, что центуріальное собраніе состояло лишь изъ tribus rusticae. Новыя трибы были присоединены къ классамъ впослѣдствіи, равно какъ наконецъ и городскія.

(q) Verf. des Servius S. 684 ff. Мѣсто, въ которомъ будто-бы разсказывается объ этой «основной реформѣ,» произведенной цензорами 575 года, состоитъ изъ немногихъ словъ (Liv. XL. 51): Mutarunt suffragia regionatimque generibus hominum causisque et quaestibus tribus descripserunt.

пали въ трибы своихъ отцевъ. Наконецъ опредѣляющимъ принципомъ въ этомъ отношеніи было сословіе (что и обозначается словомъ causis приведеннаго мѣста); относится это именно къ libertini; послѣдніе цензорами 450-го года ограничены были четырьмя городскими трибами, вслѣдствіе чего вліяніе ихъ въ того и другаго рода комиціяхъ было значительно уменьшено. Впослѣдствіи норма эта часто нарушалась и снова возстановлялась, потомъ примѣнялась только къ вольноотпущеннымъ (къ тому слѣдовательно, кто лично былъ рабомъ); послѣдніе были отнесены всѣ къ одной трибѣ (r). Освобожденіе отъ такого ограниченія получалъ вольноотпущенный, имѣвшій сына старше пяти лѣтъ (s), и кромѣ того поземельной собственности не мѣнѣе, какъ на 30,000 сестерцій. Quaestus, на которыя Ливій также указываетъ какъ на принципъ дѣленія, суть по всей вѣроятности промыслы, занимающіеся которыми равнымъ образомъ вписывались въ городскія трибы; подобно тому какъ нѣкоторыя ремесла вели за собою infamia для занимающихся ими, такъ другія могли имѣть слѣдствіемъ своимъ ноту цензора, быть поводомъ къ mutare jubere tribum. Всѣ эти правила, наблюдавшіяся цензорами 575 года, не были новыми нормами, но они пренебрегались многими цензорами; болѣе строгое вниманіе къ нимъ упомянутыхъ цензоровъ привело къ значительнымъ измѣненіямъ въ составѣ трибъ. Вотъ смыслъ приведенной цитаты изъ Ливія.

4) Цензъ совершался по трибамъ. Что при этомъ между гражданами, принадлежащими къ одной трибѣ, различались порядки—то это не подлежитъ сомнѣнію. Сюда и слѣдуетъ конечно относить мѣсто Цицерона: quam commode ordines descripti, aetates, classes, equitatus, in quo suffragia sunt, etiam senatus (t). Прежде всего граждане трибы различались

(r) Ср. Walter Geschichte des R. R. 122.

(s) Liv. XLV. 15:—praeter eos quibus filius quinquenni maior ex senatusconsulto esset—Walter поправляетъ: ex se natus, родной сынъ, въ противоположность къ усыновленному. (Въ пользу этаго можно было бы привести слова П. Сципіона у Gell. V 19: filium adoptivum tam procedere quam si ex se natum habeat.) Рукописный способъ чтенія однако не лишенъ смысла; metastasis не слишкомъ удаляется отъ часто встрѣчающагося выраженія ex lege aelia sentia uxorem ducere и подобныхъ.

(t) De republ. IV. 2.

по возрасту для организаціи центурій стар. и млад., centuriae seniorum et iuniorum, потомъ по имущественнымъ классамъ, такъ что въ каждой трибѣ это дѣленіе повторялось сообразно съ имуществомъ гражданина. Далѣе отмѣчались граждане всадники, которые должны были имѣть цензъ въ 400,000 сестерцій (миллionъ ассовъ) (u), и отдѣльно роспредѣлялись цензорами по трибамъ (v), наконецъ—сенатскіе

(u) Достовѣрно извѣстно конечно лишь то, что всадническій цензъ въ позднѣйшее время равнялся такому числу сестерцій, но не менѣе достовѣрно извѣстно и то, что отдѣльный census equester существовалъ уже ранѣе. Мнѣ кажется только, что Гёттлингъ (S. 372. Not 2) слишкомъ поторопился, понявъ слова Liv. V. 7. quum repente quibus census equester erat, equi publici non erant assignati (не призванные въ дѣйствительной службѣ), consilio prius inter sese habito, senatum adeunt, factaque dicendi potestate, equis se suis stipendia facturos promittunt—объ цензѣ перваго класса, который, по его мнѣнію былъ также всадническимъ цензомъ, не принявъ въ соображеніе, что согласно съ симъ, упомянутые патріоты должны бы быть всѣ гражданами перваго класса, между тѣмъ какъ самъ Ливій, восклицая: *pedestris ordinis* nunc esse operam reipublicae extra ordinem polliceri, заставляетъ подражать этому примѣру и plebs, куда безъ сомнѣнія относились также граждане перваго класса, образовавшіе пѣхоту. Еще большимъ недосмотромъ является, когда тотъ же учёный думаетъ, что мнѣніе его положительно утверждаетъ Liv. XXXIX 19. II. Эбуцію, открывшему вакхическіе замыслы, въ 568 г., (Sp. Postumis Q. Marcio coss.; Гётлингъ по ошибкѣ приводитъ 573 г. по капитолинскимъ fastes, 574 по счисленію Варрона A. Postumio Calpurnio coss., сенатъ декретировалъ вознагражденіе во сто тысячь ассовъ и вмѣстѣ съ тѣмъ свободу отъ военной службы ne invitus militaret, neve censor ei equum publicum assignaret. «Ясное доказательство,» заключаетъ Гётлингъ, «что въ другомъ случаѣ, для другихъ лицъ того же ценза (во 100,000 ассовъ) цензоръ могъ дѣлать противное.» Такое заключеніе основывается какъ видно на утаенномъ, но странномъ предположеніи, что Эбуцій, до упомянатаго дара, ничего не имѣлъ! Ливій (XXXIX. 9). говоритъ, что отецъ Эбуція былъ всадникомъ, а что онъ оставилъ сыну своему значительное состояніе, мы можемъ вывести изъ выраженій Ливія о своекорыстномъ поведеніи отчима и о противоположномъ поведеніи его конкубины.—Въ 540 году, для того чтобъ снабдить флотъ матросами, на богатѣйшихъ гражданъ въ извѣстной постепенности возложена была поставка ихъ: каждый сенаторъ долженъ былъ поставить 8 челов. Рядомъ съ сенаторами стоятъ цензированные свыше 1 милл. ассовъ, изъ коихъ каждый ставилъ по 7 ч. Liv. XXIX 11. Весьма вѣроятно что подъ послѣдними разумѣлись граждане, обязанные всаднической службой, для нихъ не употреблено названіе equites, потому что они дѣлались послѣдними посредствомъ дѣйствительной assignatio equi publici.

(v) Liv. XXIX. 37.

граждане (w). Но это еще не значитъ, чтобъ всѣ эти различія существовали и въ комиціяхъ, именно въ центуріатскихъ. Мыслимо, что въ тѣхъ и другихъ комиціяхъ въ отдѣльныхъ трибахъ и центуріяхъ наблюдался порядокъ подаванія голосовъ отдѣльными гражданами согласно съ вышеприведенными различіями (въ трибутскихъ комиціяхъ по всѣмъ различіямъ, въ центуріяхъ по имущественнымъ классамъ), но нельзя допустить подачу голосовъ по имущественнымъ классамъ, такъ что центуріи являлись бы частями послѣднихъ. О центуріатскихъ комиціяхъ отдѣльно, а не такъ какъ выше, гдѣ онъ указывалъ на внутренній порядокъ трибъ и центурій, Цицеронъ въ другомъ мѣстѣ говоритъ: descriptus enim populus censu, ordinibus, aetatibus, plus adhibet ad suffragium consilii, quam fuse in tribus convocatus (x). Каковы же эти различія въ составѣ, которыя соблюдались въ центуріатскихъ комиціяхъ и которыхъ не было въ трибутскихъ комиціяхъ? Aetatibus понятно само по себѣ, seniores и iuniores имѣли свои suffragia, censu, согласно съ вышесказаннымъ, слѣдуетъ относить не къ имущественнымъ классамъ, а къ всадническимъ центуріямъ, ordinibus касается вышеупомянутыхъ комиціальныхъ классовъ, на которыя подраздѣлялись трибы, и вмѣстѣ съ тѣмъ выдѣленія всадниковъ изъ прочихъ гражданъ. Такой смыслъ имѣетъ это слово въ рѣчи pro Flacco 7: — centuriatim descriptis ordinibus, classibus, aetatibus; сначала граждане дѣлились на всадниковъ и невсадниковъ, послѣдніе снова подраздѣлялись на классы посредствомъ дѣленія на нихъ трибъ и наконецъ въ самыхъ трибахъ на juniores и seniores. Но кромѣ того и эти половины трибъ дѣлились въ свою очередь.

Относительно большей части центурій, вслѣдствіе изложенной нами реформы, ссылались обыкновенно на надписи временъ Веспасіана (y). На одной изъ нихъ граждане tribus sucusanae iuniorum

---

(w) Съ которыхъ поръ начали требовать опредѣленнаго ценза и для сенаторовъ, неизвѣстно. Въ послѣднія времена свободной республики сенаторъ долженъ былъ имѣть состояніе покрайней мѣрѣ въ 800.000 сестерцій, Августъ возвысилъ эту сумму до 1.200.000.

(x) De legib. III. 19.

(y) См. именно Mommsen die röm. Tribus, S. 77.

расположены въ восьми рядахъ, изъ которыхъ каждый начинается центуріатскимъ знакомъ и рядомъ съ нимъ стоящимъ именемъ, напр. (centuria) C. Cornelii Successi, бывшаго безъ сомнѣнія представителемъ центуріи (z). Это извѣстіе, если бы даже оно имѣло значеніе для сужденія объ устройствѣ реформированныхъ центуріатскихъ собраній, ни какимъ образомъ нельзя бы было согласить съ установленными на эту реформу взглядами; ни по одному изъ этихъ взглядовъ не могло быть шестнадцати центурій въ одной трибѣ (aa). Но мнимая важность этихъ надписей для занимающаго насъ вопроса основана къ сожалѣнію на томъ недоказанномъ предположеніи, что центуріи эти тождественны съ голосами въ центуріатскихъ комиціяхъ. Если, согласно съ вышеизложеннымъ взглядомъ, каждая половина трибы въ центуріатскихъ собраніяхъ имѣла одинъ голосъ и поэтому лишь считалась центуріей, то съ этимъ можно совершенно согласить то обстоятельство, что каждая изъ нихъ содержала въ себѣ извѣстное число меньшихъ отдѣленій съ своими представителями, чтобы облегчить движеніе большаго организма, этимъ не исключается даже въ центуріатскихъ комиціяхъ функція, способствовавшая достиженію цѣлаго голоса. (bb)

ИТАЛІЯ.

XXVII. Въ концѣ пятаго столѣтія всѣ народы Италіи приведены были въ зависимость отъ Рима. Это отношеніе независимости имѣло форму союза, который, вслѣдствіе перевѣса римскаго оружія, при-

---

(z) Начальники вѣроятно тождественны съ восьмью curatores tribus suc. iunior., встрѣчающимися на другой надписи.

(aa) Mommsen пытается отдѣлаться отъ неудобнаго числа 8 тѣмъ, что (такъ какъ 5 записаны на одной сторонѣ и 3 на другой — на второй упомянутой надписи такого подраздѣленія нѣтъ) объявляетъ только 5 стоющими вниманія; аргументъ, основывающійся на искуственномъ предположеніи, проигрываетъ значительно въ силѣ.

(bb) Если кто усомнится въ двоякомъ употребленіи слова «центурія», тотъ пусть припомнитъ, что и въ конституціи Сербія тоже самое слово встрѣчается для обозначенія двухъ различныхъ предметовъ (комиціальныя и военныя центуріи).

нуждены были заключать отдѣльные народы, пытавшіеся, но тщетно, время отъ времени снова освободиться отъ него. Поэтому то они и назывались союзниками, socii populi romani или foederati.

Содержаніе этихъ союзовъ конечно было весьма различно, какъ по отношенію къ цѣлому народу, такъ и къ отдѣльнымъ лицамъ, къ нему принадлежащимъ; оно зависѣло отъ болѣе или менѣе благопріятныхъ обстоятельствъ, при которыхъ заключался такой союзъ и отъ тѣхъ цѣлей, какія преслѣдовались при этомъ Римлянами. Чѣмъ болѣе возрастало могущество послѣднихъ, тѣмъ тягостнѣе были условія, налагаемыя на вышеупомянутые народы. Общими чертами, въ которыхъ выражалась зависимость, было то, что socii во внѣшнихъ отношеніяхъ отказывались отъ своей самостоятельности, не имѣли права вести войну и должны были поддерживать Римлянъ денежными субсидіями и вспомогательными войсками, въ мѣрѣ опредѣленной союзомъ. Вслѣдствіе этихъ то вспомоществованій Римъ имѣлъ возможность съ успѣхомъ вести свои великія войны; въ плодахъ побѣды союзники не имѣли никакого участія, или лишь на столько, на сколько это допускала случайная благосклонность господствующаго надъ ними народа. Во внутреннихъ же отношеніяхъ эти союзные народы были самостоятельны, они имѣли собственное правительство, состоящее изъ избранныхъ ими самими властей и народнаго собранія, которому у этихъ народовъ, какъ и въ Римѣ, предоставлена была высшая власть. Внутреннее устройство отдѣльныхъ городовъ нисколько не измѣнялось вслѣдствіе союза (a), даже политическая связь, существовавшая между различными общественными союзами цѣлаго народа, обыкновенно нисколько не нарушалась (b).

(a) (Въ наказаніе за отпаденіе иногда вводилась олигархія сената, при чемъ уничтожались народныя собранія; такъ поступилъ Марцеллъ (538) съ Нолой послѣ ганнибальской войны—Liv. 23. 17 summa rerum senatui tradita—поэтому то государственный договоръ этаго города съ Абеллой заключается коммисціей, уполномоченной сенатами этихъ двухъ городовъ. Mommsen, unterital. Dialecte (1850) S. 123, безъ всякаго основанія впрочемъ видящій въ этомъ общую мѣру относительно италійскихъ городовъ. Ср. противъ этаго Savigny, Gesch. des R. R. im Mittelalter. I. S. 39. R.)

(b) Въ видѣ исключенія послѣднее встрѣчалось, даже быть можетъ было обычнымъ слѣдствіемъ попытки освобожденія отъ союза съ Римомъ, когда

Вышеуказанная внутренняя самостоятельность не тотчасъ уничтожалась и въ томъ случаѣ, когда городъ получалъ римское гражданство, именно то несовершенное гражданство, о которомъ мы говорили выше, подъ названіемъ municipii (§ 25). Сначала это право раздавалось такимъ образомъ, что городъ вполнѣ удерживалъ за собою отдѣльное положеніе отъ Рима (c). Впослѣдствіи стали требовать, чтобы эти municipia выступали изъ политическихъ связей съ другими городами своего народа, удерживая за собою внутреннее самостоятельное управленіе. Но у многихъ изъ нихъ отнималось и послѣднее вполнѣ (d), или отчасти, такъ что для отправленія юстиціи у нихъ не было ими самими избранныхъ магистратовъ (e); въ обоихъ случаяхъ туда посылались изъ Рима praefecii juri dicundo,

---

возмутившійся народъ снова приводился въ подчиненіе оружіемъ. Такъ объ латинскихъ городахъ (417.) разсказывается: ceteris latinis populis connubia commerciaque et concilia *inter se* ademerunt Liv. VIII. 14. ср. также IX. 43 (XXVI. 34. R.). Такъ относительно Македоніи постановлено было: neque connubium neque commercium agrorum aedificiorumque inter se placere cuiquam extra fines regionis suae esse Liv. XLV. 29. (Чрезъ это поземельные участки часто становились непродажными и попадали въ руки граждан, которымъ дозволено было пріобрѣтеніе ихъ, или аренда Cic. Verr. III. 40, 93, или же въ руки Римлянъ. Ср. Emil Kuhn Beitr. zur Verf. des röm. Reichs 1849. Num. 2. S. 74. f. R.)

(c) Festus v. municeps: — ut semper rempublicam separatim a populo romano haberent — (§ 25 примѣч. d.)

(d) Liv. XXVI. 16: corpus nullum civitatis, nec senatus nec plebis concilium, nec magistratus esse — praefectum ad iura reddenda ab Roma quotannis missuros.

(e) Капуя, получившая гражданство безъ suffragium въ 416-го году (или 420) (Liv. VIII. 14 Vellei. I. 14) получила, покрайней мѣрѣ на время, префектовъ лишь въ 436-мъ году (Liv. IX. 20), прежде нежели городъ постигла судьба, упомянутая въ предъидущемъ примѣчаніи. (Съ этими капуанскими событіями Zumpt fastorum municipalium campanorum fragmentum restitutum et explicatum (comment. epigr. 1850 p. 1—69) привелъ въ связь мнимый отрывокъ fastorum municipalium campanorum, ведущихъ начало съ марсійской войны, гдѣ 26 строка говоритъ за 722 годъ ex. k. iul. ad. k. Sept. praefecti (ср. ниже §. 30. c.), по поводу чего Zumpt p. 50—66 дѣлаетъ подробныя изысканія. Но надимъ эта не относится къ Капуѣ, которая, какъ замѣчаетъ самъ Zumpt, во время упомянутой войны и до Цезаря не была совсѣмъ городской общиной, а есть фрагментъ Венеціанскаго календаря, находившагося прежде въ Castello de Capuana въ Неаполѣ. Mommsen, Berichte der sächs. Ges. 1850. S. 224. f., inscr. Neap. Nr. 697. R.)

вслѣдствіе чего города эти и получили названіе praefecturae (f). Помимо такихъ городовъ съ правомъ гражданства частно-правовыя отношенія между отдѣльными лицами союзныхъ народовъ и римлянами регулировались союзомъ. Не вѣроятно, чтобы имъ еще до дарованія гражданства сообщалось право брака, connubium, и это не доказывается основаніями, приведенными въ пользу такого предположенія (g). Но мало по малу для оборотной цѣли выработалось общее, выходящее за предѣлы особенныхъ опредѣленій отдѣльныхъ союзовъ, право (jus gentium), о которомъ рѣчь впереди.

Отъ другихъ союзниковъ, socii, Латиняне отличались и особеннымъ наименованіемъ: nomen latinum. Уже въ древнѣйшее время существовалъ союзъ между Римомъ и Латинскими городами, сначала такъ, что Римъ занималъ положеніе такое же, какъ и другіе города, впослѣдствіи же одинъ Римъ имѣлъ всѣ тѣ права, какія принадлежали всѣмъ городамъ въ совокупности. Союзъ этотъ съ такимъ содержаніемъ въ 261 году возобновленъ Сп. Кассіемъ, а въ 268 г. распространенъ на Герниковъ.

Въ началѣ пятаго столѣтія, вслѣдствіе болѣе и болѣе возраставшихъ притязаній Рима, возникла война между нимъ и Лаціумомъ, кончившаяся въ 416 г. покореніемъ послѣдняго. Лаціумъ (включая сюда и Герниковъ) вступилъ въ то отношеніе внѣшней

(f) Festus v. praefecturae. Такую мѣру не всегда вызывало нерасположеніе къ городу; иногда она была прямою цѣлью Римлянъ, когда они напр. вслѣдствіе особенныхъ отношеній имѣли надобность установить въ подобномъ городѣ свое право. Капуя (прим d), вынужденная своими внутренними неурядицами, сама просила объ этомъ. Но вскорѣ вѣроятно учрежденіе это сдѣлалось обычнымъ спутникомъ civitatis sine suffragio (Madvig Opusc. p. 233 s qq.).

(g) Walter (Gesch. des. R R. S. 196), по примѣру Нибура, дѣло относительно общаго connubium'a считаетъ порѣшеннымъ вновь открытымъ фрагментомъ Діодора (Diodori excerpta Vaticana Lib. XXXVII. p. 130 ed. Dind.), гдѣ разсказывается, что во время союзнической войны многіе въ противоположномъ лагерѣ узнавали своихъ друзей, сослуживцевъ, даже въ слѣдствіе τῆς ἐπιγαμίας νόμος родныхъ. Если сообразить, что въ союзнической арміи находились также граждане изъ муниципій, а въ римской не одни только римскіе граждане, то это мѣсто утрачиваетъ свою доказательную силу. Тонъ, какимъ Діодоръ говоритъ объ этомъ предметѣ, никакъ не уполномочиваетъ принять, что онъ предполагаетъ общее право connubium'a.

зависимости къ Риму, о которомъ мы говорили выше. Вмѣстѣ съ тѣмъ большей части Латинскихъ городовъ дано было гражданство безъ права голоса (suffragium), которое позднѣе мало по малу для значительнѣйшаго числа изъ нихъ превратилось въ полное гражданское право (h).

Nomen latinum давало извѣстныя преимущества, которыя позднѣе въ ихъ примѣненіи къ городамъ, находящимся внѣ Лаціума, обозначались выраженіемъ jus latii или latinitas. Гражданинъ городовъ, получившихъ гражданство безъ suffragium, занимавшій высшія должности получалъ чрезъ это полное римское гражданство (i).

(h) Послѣ 513 го года вслѣдствіе этихъ раздачъ гражданства съ suffragium невозникало болѣе новыхъ трибъ, новые граждане подавали голоса въ старыхъ, или указанныхъ при дарованіи имъ гражданства (Liv. XXXVIII. 36), или же опредѣлявшихся жребіемъ предъ началомъ всякаго собранія. Къ этому относится мѣсто Ливія (XXV. 3): sitellaque adlata est, ut sortirentur ubi Latini suffragium ferrent. Что Латиняне, какъ Латиняне (слѣдовательно не будучи римскими гражданами) имѣли это право (въ видѣ преимущества предъ прочими socii), можно вывести изъ этаго мѣста столь же мало, какъ и изъ мѣста Appian'a (de bell. civ. I. 23),—приводимаго въ пользу того же мнѣнія. (Право голоса латинскихъ общинъ сдѣлалось въ настоящее время несомнѣнно яснымъ изъ вновь открытаго латинскаго общиннаго устава города Малакки (§. 73. a) c. 53. Римляне подавали голоса такимъ образомъ напр. въ Тускулумѣ, Тускуланцы въ Римѣ, въ голосовомъ участкѣ, опредѣляемомъ жребіемъ. Право голоса Латинцевъ конечно уничтожалось вмѣстѣ съ ихъ гражданствомъ. Но тоже самое право Римлянъ продолжало существовать; поэтому напр. cives Romani, какъ incolae города Малаги, могли тамъ подавать голосъ въ куріи, опредѣленной жребіемъ. R.)

(i) По примѣненію къ латинскимъ колоніямъ объ этомъ говорится у Appian. de bell. civ. II. 26, Ascon. in Pisonian. (Orell. p. 3), Gai. I. 96. Гай говоритъ объ Латинянахъ, дѣлающихся гражданами съ своими дѣтьми: quod ius quibusdam peregrinis—значительный пропускъ—magistratum gerunt, civitatem romanam consequuntur, minus *lattum* (Гёшенъ: latum; Нибуръ: latium) est, cum hi tantum, qui vel magistratum vel honorem gerunt ad civitatem romanam perveniunt idque compluribus epistulis principum significatur. Эмендація Нибура, который видитъ здѣсь minus latium, колоній, въ противоположность къ maius latium'y, праву древняго Лаціума, нашла себѣ много сторонниковъ; я нахожу однако, что этотъ способъ чтенія заставляетъ предполагать гораздо болѣе, нежели сколько могло помѣститься въ указанномъ промежуткѣ, если только мы не захотимъ навязать автору приведеніе свѣденія отрывистаго, не свойственнаго ни духу его, ни мѣсту. Важно однако заключительное предложеніе: посредствомъ конституцій, на которыя ссылается Гай, онъ никакимъ образомъ не могъ имѣть въ виду подтвержденіе учрежденія. Судя по связи, мѣсто это имѣетъ слѣдующій смыслъ. Въ предъидущемъ юристъ говоритъ о

Но нельзя смотрѣть, какъ на преимущество исключительно латинскихъ муниципій, на то обстоятельство, что когда многіе municipes поселились въ Римѣ и посредствомъ ценза получили полное гражданское право, при отсылкѣ ихъ на родину дѣлалось исключеніе въ пользу тѣхъ, кто оставилъ поколѣніе въ своей муниципіи (k). О бракѣ существовавшемъ, какъ предполагаютъ, въ древнее время между Римлянами и латинскимъ народомъ (l) мы не будемъ говорить, его вѣроятно не было въ Латинскомъ правѣ этихъ позднѣйшихъ временъ, между тѣмъ какъ можно принять, что имущественно-правовой оборотъ былъ не ограниченъ и что Латинянамъ, а слѣдовательно и городамъ, не имѣвшимъ гражданства, даны были квиритскія имущественныя права, римскій commercium (m).

случаяхъ, въ которыхъ посредствомъ пріобрѣтенія гражданства не возникаетъ родительской власти надъ дѣтьми (§. 93, 94, съ ссылкою на конституціи). Иное, когда Латиняне дѣлались cives съ своими дѣтьми (§. 95). Это право раздавалось и многимъ перегринамъ. Напротивъ, безъ сомнѣнія продолжалъ онъ, право латинскихъ колоній, пріобрѣтать гражданство посредствомъ должностей, было значительно меньшаго объема (minus latum est), такъ какъ гражданство получали лишь сами лица, занимавшія должности (а не народившіяся уже ихъ дѣти) (вмѣсто perveniunt слѣдуетъ читать perveniant) въ силу многократныхъ постановленій принцепсовъ. (Изъ вновь открытыхъ латинскихъ общинныхъ уставовъ (§. 73 а), S. 21, 22, правда видно, что были латинскія муниципіи, въ которыхъ простые магистраты получали гражданство со своими семьями и при томъ сохраняя potestas, manus и mancipium, вслѣдствіе чего Моммсенъ (Stadtrechte von Salpensa u. s. w. 405, Note 40) упомянутый пропускъ пополняетъ слѣдующимъ образомъ: Quod ius quibusdam peregrin (is civitatibus concessum est tributo iure maiores Latii. Eo enim differunt Latium maius et minus, quod maius Latium est cum non solum qui magistratum ge)runt (sed coniuges et pa)r(en)t(es e)t (liberi) etiam e(orum qui) magistratum gerunt civitatem Romanam consecuntur, minus Latium est, cum hi tantum qui magistratum vel honorem gerunt ad civitatem Romanam perveniunt, Jdque compluribus epistulis principum significatur. Тѣмъ не менѣе возраженіе автора противъ неумѣстнаго выраженія maius и minus Latium кажется не устранено этимъ; скорѣе можно бы было привилегію эту съ ея различными ступенями обозначить magis и minus laetum. R.)

(k) Liv. XLI. 8.

(l) Liv. I. 49. Dionys. VI. 1.

(m) Главное основаніе для такаго допущенія заключается въ томъ, что позднѣе commercium неоспоримо составляетъ главную составную часть латинства, дарованнаго отдѣльнымъ городамъ и лицамъ. (Доказательная сила впро-

XXVIII. Слѣдуетъ еще упомянуть объ одномъ особенномъ видѣ общинъ и объ ихъ отношеніи къ Риму—о римскихъ колоніяхъ, частію имѣвшихъ гражданство (civitas), coloniae civium romanorum, частію же обладавшихъ латинскимъ правомъ (jus latii), coloniae latinae (a).

Римляне имѣли обыкновеніе обезпечивать за собою свои завоеванія тѣмъ, что въ удобныхъ мѣстахъ странъ занятыхъ или доступныхъ для непріятельскихъ нападеній строили укрѣпленія (b). Но это совершалось такимъ образомъ, что туда посылались поселенцы и снабжались поземельною собственностью изъ завоеванной земли. Потомъ образовался гарнизонъ изъ поселившейся тамъ общины, державшей въ рукахъ прежнихъ обитателей этаго мѣста, защищавшей извѣстный пунктъ отъ внѣшнихъ нападеній и вмѣстѣ съ тѣмъ прикрывавшей страну, лежащую позади ея. Древнѣйшія изъ этихъ колоній возникли посредствомъ выселокъ римскихъ гражданъ, удержавшихъ за собою полное гражданское право (c), но вмѣстѣ съ тѣмъ, образовавшихъ отдѣльную общину съ собственнымъ управленіемъ. До тѣхъ поръ, пока первоначальное ихъ управленіе оставалось въ полной силѣ, они были свободны отъ военной службы (d), позднѣе эта льгота уничтожилась вмѣстѣ съ своимъ основаніемъ, многія колоніи, съ возрастаніемъ римскаго могущества, перестали быть пограничными крѣпостями, многія изъ нихъ впослѣдствіи выводились не съ вышеупомянутою цѣлью, а для того, чтобы бѣднѣйшихъ гражданъ снабдить поземельною собственностью, лишь за незначительною частью ихъ осталась старая льгота. Прежніе мѣстные жители вступали въ подчиненное отношеніе къ новой общинѣ колонистовъ; по всѣмъ вѣроятіямъ они получали

чемъ этаго аргумента ослабляется тѣмъ, что commercium именно могъ быть цѣною переселенія Латинянъ, qui proprios populos propriasque civitates habebant et erant peregrinorum numero, въ Латинскія колоніи. Ср. Rudorff, въ Schriften der röm. Feldmesser 2, S. 377. R.)

(a) Объ этомъ предметѣ въ особенности слѣдуетъ сравнить: J. N. Madvig de iure et conditione coloniarum populi romani 1832 (Opusc. academ. 1834. p. 208—304. R.)

(b) Appian. bell. civ. I. 7. Sic. Flacc. p. 2. Goes.

(c) Madvig. p. 244—255.

(d) Huschke Verf. des Servius S. 481 ff.

гражданство безъ права голоса, civitas sine suffragio и не имѣли участія въ общинномъ управленіи. Въ видѣ исключенія имъ позволялось записываться самимъ въ колонисты (e).

Выраженіе «латинскія колоніи» можетъ имѣть троякое значеніе: колоніи древняго Лаціума; колоніи, вышедшія изъ союза между Римлянами, Латинянами и Герниками; наконецъ римскія колоніи съ латинскимъ правомъ. Лишь о послѣднихъ идетъ здѣсь рѣчь. И между этими колоніями слѣдуетъ различать два вида: колоніи, возникшія изъ дѣйствительнаго вывода, основанія колоніи, въ родѣ упомянутыхъ гражданскихъ колоній (f) и такія, которыя, какъ это встрѣчается позднѣе, закономъ объявлены колоніями безъ измѣненія жителей. Поговоримъ сначала о первыхъ. Первоначальное назначеніе колоній превращало вступленіе въ число ихъ гражданъ въ большую тягость, которая, даже для бѣднѣйшихъ Римлянъ, едва уравновѣшивалась надѣлами земли, если послѣдніе были не весьма значительны; поэтому то Римляне, гдѣ это являлось незатруднительнымъ и въ менѣе важныхъ пунктахъ, составляли колоніи изъ Латинянъ и другихъ надежныхъ союзниковъ. Число этихъ латинскихъ колоній вскорѣ переросло число гражданскихъ, въ 545 году было ихъ тридцать (g), а въ 536 году всѣхъ колоній было 53 (h).

Эти колоніи обладали латинскимъ правомъ, а граждане ихъ слѣдовательно привилегіей пріобрѣтать римское гражданское право, посредствомъ высшихъ должностей, занимаемыхъ въ общинѣ, далѣе имъ доступно было римское имущественное право, съ другой же стороны они подлежали обязанностямъ латинскихъ городовъ относительно военной службы и податей. Въ этихъ колоніяхъ по преимуществу удержалось понятіе о latinitas, послѣ того какъ латинскіе города по большей части и мало по малу получили гражданство.

Мы только что упомянули о имущественномъ правѣ римскомъ,

(e) Liv. VIII, 14.

(f) Разумѣлъ ли Фестъ подъ *priscae* latinae coloniae именно эти колоніи, въ противоположность къ слѣдующимъ, или колоніи древняго Лаціума—достовѣрно неизвѣстно. (ср. Gerlach und Bachofen Gesch. d. Römer 1851. S. 199 f. R.)

(g) Liv. XXVII. 9.

(h) Ascon. in Pisonian. (Orell. p. 3).

(commercium), какъ правѣ латинскихъ колоній. Для позднѣйшихъ, по закону Юлія 664 г. (§. 29), это не подлежитъ сомнѣнію (i), но что правовое положеніе послѣднихъ сообразно было съ правомъ древнѣйшихъ колоній, ясно уже изъ употребленія сходнаго названія, которое бы, въ противномъ случаѣ, не имѣло никакого смысла (к). Сомнѣніе возбуждено выраженіемъ Цицерона, который въ одной рѣчи защищалъ способность къ наслѣдованію по завѣщанію своего кліента, волатерранца, (отечественный городъ котораго лишенъ былъ гражданскаго права закономъ Суллы), на томъ основаніи, что Сулла не отнялъ у волатерранцевъ commercium (non sustulerit horum nexa adque hereditates), такъ какъ онъ имъ даровалъ тоже самое право, которое онъ далъ Ариминянамъ, quos quis ignorat XII coloniarum fuisse et a civibus romanis hereditates capere potuisse (l). Ariminum былъ латинской колоніей, выведенной въ 486 г., послѣ покоренія Пицентовъ; мы можемъ предположить, что commercium былъ особенной привиллегіей этой колоніи, такъ что она въ законѣ Суллы упоминалась въ видѣ образца правоваго положенія для волатерранцевъ. Но что указаніе на нее въ законѣ не можетъ быть понимаемо такимъ образомъ, ясно изъ словъ самаго же Цицерона, приписывающаго тоже самое право многимъ другимъ колоніямъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ онъ называетъ опредѣленное число колоній, обладавшихъ правомъ commercium'a и колоній, обладавшихъ составною частію его, правомъ наслѣдованія по завѣщанію: слѣдовательно послѣднее не было общимъ правомъ всѣхъ латинскихъ колоній? На этомъ основаніи Савиньи построилъ слѣдующее воззрѣніе на latinitas (m). Изъ древнихъ

(i) Ulpian fragm. XIX. 4 mancipatio locum habet inter cives romanos et latinos colonarios latinosque iunianos eosque peregrinos, quibus commercium datum est.

(k) Gaius III. 56 — appellatos esse latinos iunianos: latinos ideo quia lex eos liberos perinde esse voluit, atque si essent cives romani ingenui, qui ex urbe Roma in latinos colonias deducti latini coloniarii esse coeperunt, iunianos ideo, quia per legem iuniam liberi facti sunt, etiamsi non cives romani.

(l) Cic. pro Caec. 35.

(m) v. Savigny über die Entstehung und Fortbildung der Latinität als eines eigenen Standes im römischen Staate (Abhandlungen der berliner Academie der Wiss. 1812 и 1813, Zeitschrift für gesch. Rechtswiss. V. 5. Vermischte Schriften 1850. I, Num. 2.)

латинскихъ колоній лишь одна часть имѣла commercium. Во время второй Пунической войны 12 изъ нихъ отказались ставить войско и платить подати (n), за это на нихъ наложено было и то и другое вдвойнѣ и сверхъ того на каждаго гражданина имущественная подать 1 pro mille, по оцѣнкѣ, совершавшейся по формулѣ римскихъ цензоровъ (o). Между 18-ю колоніями, оставшимися вѣрными, былъ также и Ariminum, они были поощрены почетнымъ декретомъ сената. При этомъ то случаѣ, полагаетъ Савиньи, въ видѣ награды имъ дарованъ былъ commercium (p) и съ этимъ будетъ совершенно согласно вышеприведенное мѣсто Цицерона, если вмѣсто двѣнадцати поставить восемнадцать (XIIX вмѣсто XII). Huschke напротивъ удерживаетъ число XII (относительно того же событія во время Ганнибальской войны) и измѣняетъ Ariminenses въ Interamnenses, названіе одной изъ наказанныхъ колоній, ссылаясь на то, что въ подчиненіи цензу заключался также и commercium (q). Въ томъ, что не всѣ латинскія колоніи имѣли commercium, онъ совершенно согласенъ съ Савиньи.

Основываясь на томъ, что Цицеронъ указываетъ на опредѣленное число колоній въ одномъ отношеніи, Ливій говоритъ о томъ же числѣ (примемъ это) въ другомъ отношеніи, мнѣ кажется опаснымъ комбинировать эти два отношенія; но въ высшей стпени запутаннымъ является дѣло, когда сообразилъ что сверхъ того важныя затрудненія, представляющіяся при этомъ, самомъ по себѣ уже произвольномъ сочетаніи, должны устраняться посредствомъ эмендаціи (r). Если бы даже наконецъ возможно было допустить комбинацію, то

(n) Liv. XXVII. 9.

(o) Liv. XXIX 15.

(p) Если противъ этаго Мадвигъ (p. 283) возражаетъ, что commercium не имѣлъ интересса для колоній, отдаленныхъ отъ Рима, то онъ забываетъ, не говоря уже о другихъ противорѣчіяхъ, что и кромѣ Рима были города съ римскимъ гражданскимъ правомъ.

(q) Huschke Verf. des Servius S. 572 f. Not. Вмѣстѣ съ тѣмъ онъ дурно понимаетъ commercia etc. inter se, о чемъ мы говорили въ §. 27 прим. a.

(r) Число это еще разъ встрѣчается въ законѣ Ливія Друза, по которому предполагалось вывести двѣнадцать колоній (Appian. de bell. civ. I. 23. Plutarch C. Gracch. 9. 10.); и къ этому хотѣли примѣнить мѣсто Цицерона, противъ этаго см. Madvig ib. p. 290.

можно было бы столь же свободно принять, что невѣрныя колоніи были наказаны лишеніемъ части ихъ commercium'а (права наслѣдованія по завѣщанію), такъ что эта часть дѣлалась отличительнымъ свойствомъ колоній, оставшихся вѣрными. Во всякомъ случаѣ во взглядѣ Huschke вѣрно то, что цензъ, которому колоніи подчинены были, согласно съ приведеннымъ мѣстомъ Ливія, предполагаетъ ихъ commercium, но этотъ цензъ, а вмѣстѣ съ нимъ и commercium не былъ введенъ лишь только для наказанныхъ колоній, они потеряли лишь самостоятельное отправленіе его посредствомъ своихъ собственныхъ цензоровъ, сдѣлавшихся въ это время ихъ представителями при цензѣ въ Римѣ; прежде они цензировали сами себя, теперь же они цензировались въ Римѣ (s). Какимъ же образомъ должны мы понимать слова Цицерона? Все что изъ нихъ можно вывести, будетъ заключаться въ слѣдующемъ. Commercium древнихъ латинскихъ колоній, обнимавшій собою и право наслѣдованія по завѣщанію, не вездѣ заключалъ въ себѣ право пріобрѣтать по завѣщанію римскаго гражданина (a civibus romanis hereditates capere), подобно тому какъ позднѣе были латиняне, лишенные этаго права по закону Юнія. (t).

XXIX. Въ половинѣ седьмаго столѣтія между союзными народами возникла могущественная агитація, возбужденная тягостями, становившимися все болѣе и болѣе обременительными, вмѣстѣ съ распространеніемъ римскаго государства, агитація, поддерживаемая римскими главами партій. Италійскіе народы требовали гражданства и соотвѣтствующаго ихъ повинностямъ участія въ правленіи, многіе Римляне были склонны къ удовлетворенію этаго требованія въ надеждѣ усилить этими новыми гражданами свою партію (a); многіе изъ упомянутыхъ народовъ быть можетъ имѣли въ виду большую само-

---

(s) Duodecim deinde coloniarum, quod nunquam antea factum erat, deferentibus ipsarum coloniarum censoribus, censum acceperunt (Livius et Claudius), ut quantum numero militum, quantum pecunia valerent, in publicis tabulis monumenta exstarent Liv. XXIX. 37.

(t) Latini iuniani, см. II томъ этаго сочиненія, §. 217.

(a) Какъ C. Gracchus 631 Appian. de bell. civ. I. 23. M. Livius Drusus 663 Vellei II. 13.

стоятельность относительно Рима, для достиженія которой прошло уже время. Господствовавшая въ Римѣ партія отвергла эти требованія (b); такимъ образомъ въ 663 г. возгорѣлась Союзническая война, опустошившая Италію и одно время грозившая Риму крайнею опасностію.

Не всѣ города считали удобнымъ оставить сторону римлянъ. Какъ только единству римскаго могущества удалось побороть слѣдствія первыхъ успѣховъ непріятелей, для Рима важно было разумною уступчивостію наградить неотдѣлившихся, укрѣпить колеблющихся, раздѣлить силы противниковъ, раздробивъ ихъ интересы, а вмѣстѣ съ тѣмъ совершить необходимыя уступки такимъ образомъ, чтобы по возможности удержалось прежнее устройство, чтобы сила государства не ослабилась во внѣшнихъ отношеніяхъ. Въ 664 г. закономъ Юлія италіанскимъ городамъ было предложено и дано гражданство подъ извѣстными условіями (c). Полное гражданское право получили въ то время Латинскія колоніи немногіе города Лаціума, обойденные при прежнихъ раздачахъ и нѣкоторые этрурскіе, оставшіеся вѣрными. Въ слѣдующемъ году большая часть союзниковъ сложила оружіе; новый законъ, lex plautia papiria, 665 г. даровалъ имъ гражданство безъ сомнѣнія такого же рода какъ и то, о которомъ мы только что говорили, но съ прибавленіемъ , что и граждане какого либо города иностраннаго происхожденія, если только они во время закона жили въ Италіи и втеченіи 60 дней успѣли заявить себя у претора, получали участіе въ гражданствѣ (d). Вслѣдствіе этаго закона право граждан-

---

(b) Lex Licinia Mucia de civibus regundis 659 (оратора Красса и юриста Сцеволы; Цицеронъ приводитъ этотъ законъ въ примѣръ того, какимъ образомъ иногда умнѣйшимъ людямъ, могутъ не удаваться законы) которымъ предписано было строгое преслѣдованіе незаконнаго пріобрѣтенія гражданскаго права. Cic. fragm. Cornel. Ascon. ad. h. l. (Orell. p. 67) Cic. de off. III. 11. Отдѣльнымъ отличившимся лицамъ часто давалось гражданство, но это противорѣчило интерессамъ народовъ, вслѣдствіе чего многіе изъ нихъ въ Италіи и внѣ ея, въ союзахъ, заключаемыхъ съ римлянами, опредѣленно договаривались, чтобъ не одинъ изъ принадлежащихъ къ нимъ не былъ дѣлаемъ римскимъ гражданиномъ. Cic. pro Balbo 14. Val. Max. V. 2, 8.

(c) Cic. pro Balbo 8. Gell. IV, 4.

(d) Cic. pro Archia 4. ad fam. XIII. 30.

ства распространилось на всю Италію, позднѣе всего на Луканцевъ и Самнитянъ, которые послѣ всѣхъ сложили оружіе (e).

Условіемъ, подъ которымъ эти leges de civitate предлагали гражданское право, было принятіе закона со всѣмъ его содержаніемъ: qui populi in eam legem fundi facti non essent, civitatem non haberent (f). Предложенное гражданство было сопряжено со многими повинностями, частію естественными, частію же увеличенными для новыхъ гражданъ вѣроятно спеціальнымъ опредѣленіемъ закона; прежняя самостоятельность, конечно и прежде, вслѣдствіе фактическаго преобладанія римскаго государства, бывшая лишь видимой, но при нѣкоторыхъ обстоятельствахъ всетаки имѣвшая значеніе, теперь совершенно исчезла, города сдѣлались второстепенными частями великаго государства, вмѣстѣ съ тѣмъ подчиненными его будущему неизвѣстному законодательству, быть можетъ невыгодному для ихъ частныхъ интересовъ; все это могло заставить призадуматься многіе богатые города (g). Разсказываютъ, что именно въ нѣкоторыхъ морскихъ и торговыхъ городахъ значительная партія подала голосъ противъ принятія гражданства (h). Но отдѣльные города не могли надѣяться удержать за собою свое прежнее положеніе; слѣдуетъ допустить, что послѣ нѣкотораго колебанія, всѣ города Италіи покорились закону (i). Колоніямъ не было выбора,

---

(e) Appian. I. 53. Liv. epit. 80.

(f) Cic. pro Balbo 8. Fundus—старое юридическое слово для auctor (употребляется лишь въ менѣе торжественномъ и высокомъ смыслѣ) Paul. Diac. ex Festo v. fundus.

(g) (Даже родной языкъ уступилъ мѣсто римскому. По этому-то сохранившіеся древнеиталійскіе филологическіе памятники, всѣ относятся ко времени до союзнической войны. Такъ напр. древнѣйшіе умбрійскія надписи ко времени около 400 г. (Aufreht und Kirchhoff die umbrischen Sprachdenkmäler. II. 1. 1849), дорійскія Гераклейскія таблицы около 430 г., оскійскій государственный договоръ между Нолой и Абеллой (Mommsen, oskische Studien, Zeitschrift für gesch. Rechtswiss. XIII. 145 f. ср. его же unteritalische Dialecte 1850. S. 119 f.) позднѣе 538г., даже бантинійская таблица ко времени между 625 и 636 (Mommsen, ib. S. 136 f. 425 f. unterital. Dialecte S. 145. Ср. ниже § 36. f. R.)

(h) Cic. pro Ballo 8.

(i) При принятіи закона употребляли для обозначенія города municipium fundanum,—выраженіе временное, а не постоянное названіе класса городовъ. Къ постепенному принятію гражданства fundana'ми относятся сенатскія постановленія 667 и 670 года у Liv. epit. 80. 84.

для нихъ римскіе законы сами по себѣ и безъ ихъ согласія были обязательны.

Участіе, которое получили новые граждане въ правленіи, могло бы быть значительнымъ и совершенно измѣнило бы характеръ государства, если бы эти граждане были размѣщены по всѣмъ трибамъ и черезъ то получили громадный перевѣсъ въ народныхъ собраніяхъ надъ старыми (k), но ихъ численное превосходство парализовалось тѣмъ, что всѣ они соединены были въ восьми трибахъ и имѣли слѣдовательно относительно незначительное число голосовъ (l). Эти восемь трибъ могли быть новыми, присоединившимися къ существовавшимъ уже 35: такимъ образомъ изображаетъ это дѣло Аппіанъ, авторитету котораго слѣдуютъ обыкновенно новѣйшіе писатели не смотря на то, что изложеніе его представляетъ все дѣло весьма загадочнымъ (m). Такое положеніе возбуждаетъ многія сомнѣнія, новыя трибы должны были имѣть собственныя имена, о которыхъ не упоминается; немного спустя снова встрѣчается для трибъ старое число 35, объ измѣненіи нѣтъ и рѣчи, потому что упомянутыя предложенія относительно распредѣленія новыхъ граждан по всѣмъ трибамъ (см. сноску к), не имѣли никакого, или по крайней мѣрѣ продолжительнаго успѣха. Всего вѣроятнѣе, что новые граждане помѣстились въ восьми изъ существовавшихъ уже 35 трибъ (n), такой же смыслъ имѣетъ приведенное мѣсто Веллея(o).

(k) Къ этому относятся рогаціи трибуна П Сульпиція, 666 г., и консула Цинны, 667 г., Liv. epit 77. Velleius II. 20.

(l) Velleius II. 20; itaque cum ita civitas Italiae data esset, ut in VIII tribus contribuerentur novi cives, ne potentia eorum et multitudo veterum civium dignitatem frangeret, plusque possent recepti in beneficium quam auctores beneficii, Cinna in omnibus tribubus eos se distributurum pollicitus est.

(m) Appian. de bell. civ. I. 49. По его мнѣнію было 10 новыхъ трибъ; въ этомъ однако отношеніи ему можно и не повѣрить. Но это не все еще, если согласиться съ его взглядомъ, то придется повѣрить и тому, что получившіе гражданство въ силу закона Юлія, раздѣлены были на 10 трибъ; съ принятыми же въ гражданство въ силу Lex plautia, поступлено было также (I 53) ἐς δὲ τὸς φυλὰς ὅμοια τοῖς προτυχοῦσιν, ἕκαστοι κατελέγοντο τοῦ μὴ τοῖς ἀρχαίοις αναμεμιγμένοι ἐπικρατεῖν ἐν ταῖς χειροτονίαις, πλέονες ὄντες.

(n) Какъ то случилось въ 566 г. съ Формізнцами, Фунданцами и Арпинатами Liv. XXXVIII. 36. Ср. также Schol. bob. in or. in Vat. (Orell. p. 322): haec enim (tribus Sergia) constabat ex Sabinis et Marsis et Pelignis.

(o) Именно въ сопоставленіи: in octo tribus и omnibus tribubus; это про-

XXX. Общины, получившія гражданство, подобно получившимъ ее ранѣе, удержали за собою самостоятельное управленіе своихъ внутреннихъ дѣлъ. Во главѣ этаго управленія стояло народное собраніе; далѣе у нихъ былъ болѣе тѣсный совѣтъ или сенатъ, члены котораго назывались decuriones. Двое или четверо высшихъ магистратовъ (IIviri или IVviri), занимавшихъ мѣсто подобное положенію римскихъ консуловъ и преторовъ, ежегодно избирались собраніемъ граждапъ, высшею ихъ функціею была гражданская юстиція, въ которой они были столь же самостоятельны какъ и римскій преторъ, имѣвшій однако юрисдикцію, конкурировавшую съ ихъ юрисдикціею, такъ какъ граждане города были вмѣстѣ съ тѣмъ римскими гражданами, Roma communis patria (a). Они являлись представителями и въ уголовномъ судопроизводствѣ, отправлявшемся въ городахъ также, какъ и въ Римѣ. Общины имѣли свое отдѣльное общинное имущество и самостоятельно управляли имъ. Цензъ, не смотря на то, что онъ былъ общимъ государственнымъ дѣломъ, совершается также собственными городовыми властями, но въ одно и тоже время и по той же формѣ, какъ и въ Римѣ.

Во всѣхъ этихъ отношеніяхъ не было никакого различія между муниципіями (къ которымъ теперь относились всѣ прежнія Латинскія колоніи Италіи) и колоніями (civium romanorum). Многія изъ нихъ (муниципій и колоній) все еще встрѣчаются съ названіемъ praefecturae; это установившееся обозначеніе было бы объяснимо и въ томъ случаѣ, когда бы въ нихъ не посылались болѣе префекты и юстиція отправлялась избранными городовыми магистратами, помимо того, что названіе praefectus могло удержаться и для такихъ магистратовъ. Цицеронъ въ 708 г. пишетъ, что онъ побудилъ избрать въ эдилы constituendi municipii causa своего сына, племянника и еще одного близкаго къ нему человѣка, въ Арпинумѣ, своей му-

---

тивоположность между нѣкоторыми изъ существующихъ трибъ и всѣми; тоже самое встрѣчаемъ относительно libertini, которые противопоставляются въ рогаціи Сульпиція новымъ гражданамъ Liv. epit. 77.

(a) Ср. Cic. de leg. II. 2.

ниципіи (которую Фестъ упоминаетъ между префектурами), is enim magistratus in nostro municipio nec alius ullus creari solet (b). Отсюда ясно, что Арпинцы въ это время, какъ и прежде выбирали магистрата съ обычнымъ для нихъ названіемъ, а не то чтобы туда посылался еще префектъ, или чтобы это учрежденіе осталось и при новомъ устройствѣ, о которомъ упоминаетъ Цицеронъ и которое наступило въ 709 г.. Praefecti juri dicundo, встрѣчающіеся весьма часто на надписяхъ (c), суть отчасти избранные самими городами сановники съ общей (d), или специальной юрисдикціей (e), отчасти же префекты, назначаемые государственною властію, но лишь въ томъ случаѣ, когда выборъ городскихъ властей почему либо не состоялся, или вообще представлялось препятствіе ихъ функціи (f). Префектуръ съ старымъ значеніемъ не существовало уже съ восьмаго столѣтія, почему Фестъ и описываетъ ихъ какъ древнее учрежденіе. Многіе малые города носятъ названіе fora или conciliabula или castella; и они въ сущности имѣютъ тоже устройство, какъ и большіе, только по видимому у нихъ не было отдѣльныхъ властей для отправленія ценза, вслѣдствіе чего въ этомъ случаѣ они относились къ большимъ городамъ. Можетъ быть иногда такое присоединеніе обусловливалось отсутствіемъ и другихъ функцій, кромѣ ценза, и въ такомъ случаѣ они вступали въ разрядъ vici, деревень, разсматривавшихся какъ прибавленіе къ городу (g).

Устройство италійскихъ городовъ конечно не безъ значительнаго

(b) Cic. ad fam. XIII. 11.

(c) Cp. Orelli inscript. lat. sel. 3867 sqq. (прибавленіе къ § 27 e.).

(d) Въ одной надписи (Orell. 4026) повидимому называется praefectus pro duoviro. Вѣроятно далѣе въ старыхъ префектурахъ duoviri iuri dicundo или одинъ изъ нихъ носилъ обычный тамъ для судебной власти, и болѣе почетный титулъ praefecti I. D.

(e) Напр. позднѣе ex lege petronia, для изслѣдованія и рѣшенія того, подлежитъ ли рабъ за какое либо преступленіе назначенію на бой съ звѣрьми Orell. 3879. 3680.

(f) Orell. 4041. Zeitschrift für gesch. Rechtswiss. X. S. 219 f. Таковыми по видимому были упомянутые въ Lex Rubria относительно цисальпинской Галліи (см. ниже §. 35).

(g) Savigny System des heut. R. R. II. §. 87 S. 250 Not. k. Относительно болѣе ранняго существованія упомянутыхъ fora мы можемъ съ большею или

ограниченія муниципальныхъ правъ, въ 709 г. вновь упорядочилось однимъ общимъ закономъ, lex iulia municipalis Цезаря (h). Объ этомъ законѣ, сдѣлавшемся въ послѣднее время основаніемъ городоваго права, мы будемъ говорить подробнѣе въ слѣдующемъ періодѣ (§. 55—57), къ которому онъ относится по своему дѣйствію и направленію.

Посредствомъ lex iulia 664 г. всѣ латинскія колоніи Италіи (и цизальпинской Галліи) превращены въ муниципіи; лишь немногія, находившіяся внѣ Италіи, удержали за собою свое прежнее право (i). Но съ этихъ поръ появилось значительное число латинскихъ колоній совершенно новаго рода, образовавшихся уже не выводомъ италійскихъ Латинянъ (ихъ уже не было), а простою раздачею juris latii провинціальнымъ городамъ. Въ первый разъ это совершено Кн. Помпеемъ Страбономъ (консулъ 665 г.), давшимъ латинство транспаданскимъ городамъ (k); примѣру его впослѣдствіи подражали довольно часто. Кромѣ того основывались новые города съ правомъ латинскихъ колоній (l). Рядомъ съ этимъ возникъ новый родъ гражданскихъ колоній, колоніи военныя, учрежденіемъ кото-

---

меньшею вѣроятностію сказать слѣдующее: Италія до того была раздѣлена на народныя конфедераціи; каждая изъ послѣднихъ заключала въ себѣ города, какъ относящіяся къ ней отдѣльныя государства. Теперь эти города утратили свое самодержавіе и сдѣлались составными частями римскаго государства. Въ болѣе же раннее время fora etc. были мѣстечками, зависѣвшими отъ самодержавныхъ городовъ, и находились къ нимъ приблизительно въ томъ же отношеніи, въ какое вступили теперь послѣдніе къ Риму. При новомъ оборотѣ дѣла, упомянутыя мѣстечки были освобождены отъ власти городовъ и вообще уравнены съ ними — мѣра не только разумная въ политическомъ отношеніи, но и бывшая слѣдствіемъ, юридически основательнымъ. — Такого отношенія зависимости касается нарѣченіе права отъ 637, Orell. 3121. Rudorff Q. et M. Minusiorum sententia inter Genuates et Viturios dicta 1842. Ср. далѣе Decret. Tergest. Orell. 4040. Zumpt decretum mun. tergestin. 1837.

(h) Сюда относится свѣденіе, сообщаемое Цицерономъ въ 709 (ad fam. VI. 18) одному другу относительно одного пункта закона, равно какъ и то, что онъ говоритъ въ 708 г. объ избраніи магистратовъ въ его муниципіи, обращая вниманіе на предстоящую реформу (прим. b.).

(i) Savigny Zeitschrift für gesch. Rechtswiss. IX. S. 302 Note.

(k) Ascon. in Pisonian. (Orell. p. 3)

(l) Madvig opusc. acad. p. 291.

рыхъ императоры награждали своихъ солдатъ, отдавая имъ частію въ Италіи, отчасти же внѣ ея города съ ихъ областями, прежніе граждане и собственники которыхъ изгонялись (m).

Италія до первыхъ лѣтъ восьмаго столѣтія съ сѣверу ограничивалась рѣками Рубикономъ и Макрою; сѣверная часть полуострова называлась Gallia cisalpina, дѣлившаяся рѣкою По на двѣ половины, Галлію транспаданскую и циспаданскую. Эта цизальпинская Галлія была провинціей и управлялась проконсуломъ. Въ вознагражденіе за то, что они не присоединились къ союзникамъ, траспанданскіе города вышеупомянутымъ закономъ Помпея 665 г., получили латинское право, циспаданскіе—гражданство (n). Сорокъ лѣтъ спустя, въ 705-мъ году Цезарь распространилъ гражданство и и на транспаданцевъ. Тѣмъ не менѣе страна оставалась провинціею подъ управленіемъ проконсула, городамъ не доставало самой важной части муниципальнаго устройства, именно выбираемыхъ ими самими магистратовъ для юрисдикціи—послѣдняя исключительно принадлежала проконсулу. Въ 711-мъ году наконецъ Галлія перестала быть провинціей (o), она сравнялась съ прочей Италіей, управленіе проконсуломъ уничтожено, города сдѣлались такими же сомостоятельными, какъ и италійскіе, получивъ право избирать себѣ магистратовъ для юрисдикціи. Сюда относится законъ (lex rubria de Gallia cisalpina), содержаніе котораго будетъ изложено ниже въ связи съ содержаніемъ муниципальнаго зак. Юлія (§. 55.).

ПРОВИНЦІИ.

XXXI. Провинціями назывались земли, лежавшія внѣ Италіи, находившіяся подъ римскимъ владычествомъ и управлявшіяся римскимъ магистратомъ. Названіе не необходимо заключало въ себѣ полнѣйшее покореніе всей страны, но тѣмъ не менѣе выражало упроченіе

(m) Walter Gesch. des R. R. Kap. 23.

(n) Savigny ib. S. 308—326.

(o) Savigny S. 331 ff.

въ ней римскаго могущества, подчиненіе хоть одной ея части. Полководцы, начинавшіе или продолжавшіе завоеваніе, по своему усмотрѣнію, съ военной точки зрѣнія заботились объ управленіи занятой мѣстности, употребляя для этаго или прежнія власти, или же смѣняя ихъ по произволу, вводили также окончательныя учрежденія, предлагавшіяся сенату на утвержденіе, при чемъ послѣдній обыкновенно предоставлялъ ихъ съ тою же цѣлію императору, окруживъ его совѣтомъ изъ среды себя. Тѣмъ или другимъ способомъ каждая провинція, когда покореніе приводилось къ концу, получала особое устройство (forma provinciae), въ формѣ магистратскаго декрета, или сенатскаго постановленія или даже закона, опредѣлявшаго будущее устройство (a). Эти провинціальныя конституціи въ частностяхъ были весьма различны. Римляне не имѣли обыкновенія стѣснять различныя національности, подчиненныя ихъ владычеству, одними и тѣми же спеціальными формами управленія, въ противномъ случаѣ имъ бы пришлось вести безцѣльную борьбу съ упорными элементами, обладавшими большею силою. Лишь въ концѣ республики встрѣчаются примѣры болѣе спеціальнаго опредѣленія устройства городовъ многихъ провинцій, куда относится и приведенный lex Pompeia для Виѳиніи. Какое значеніе для исторіи права имѣетъ знакомство съ такими различіями, о которыхъ мы имѣемъ многочисленныя правда, но вмѣстѣ съ тѣмъ отрывочныя и неполныя свѣденія, и знаніе отношенія ихъ къ болѣе общимъ учрежденіямъ, можно бы было оцѣнить лишь въ томъ случаѣ, когда бы они были изслѣдованы въ болѣе значительныхъ размѣрахъ. Для нашихъ цѣлей будетъ совершенно достаточно установить слѣдующія, общія понятія объ нихъ. (b).

Избраніе магистратовъ, посылаемыхъ регентами въ провинціи, въ

(a) Такъ напр. lex pompeia для Виѳиніи Plin. epist. X. 83. 84. 113. 115. Часто декретъ римскаго магистрата называется просто lex напр. decretum Rupilii для Сициліи Cic. in Verr. II, 13. 16. lex Lentuli для Кипра ad fam. XIII 48 и. т. д.

(b) О дальнѣйшихъ частностяхъ ср. Walter Geschichte des R. R. Kap. 22. (Marquardt Handb. der röm. Alterth. III. (1851). R.). Наглядное изложеніе провинціальнаго устройства Африки даетъ Рудорффъ въ своей Abhandlung über das thorische Gesetz, Zeitschrift für gesch. Rechtsw. X. S. 84 ff.

различное время совершалось различно. Сначала съ этою цѣлію было увеличено число преторовъ, изъ которыхъ потомъ по жребію, или соглашенію, двое брали на себя praetura urbana et peregrina, остальные же отправлялись въ провинціи. Позднѣе этотъ прямой выборъ былъ отмѣненъ, преторы, а впослѣдствіи и консулы, по истеченіи времени ихъ службы въ Римѣ, посылались пропреторами и проконсулами въ провинціи на годъ,—срокъ, удлинняемый для многихъ до тѣхъ поръ, пока lex iulia Цезаря не установилъ, чтобъ правленіе въ преторскихъ провинціяхъ продолжалось только годъ, въ консульскихъ два года (c). Это ограниченіе имѣло въ виду выгоду новыхъ кондидатовъ на провинціальное управленіе, а также и обеспеченіе государства относительно возврастающей вслѣдствіе болѣе продолжительнаго срока власти регентовъ (d); для самихъ же провинцій было выгодно продолжить по возможности время правленія (e).

Такимъ образомъ съ каждымъ новымъ годомъ являлся новый властитель, стремившійся къ обогащенію и поправленію своего имущества, разстроеннаго во время домогательства о назначеніи; его сопровождала цѣлая толпа приближенныхъ, приверженцевъ его, изъ которыхъ каждый требовалъ доли въ добычѣ, доставляемой провинціей. Регентъ, чуждый для провинціи и остающійся чуждымъ ей, вслѣдствіе непродолжительности отправленія своей должности, при всемъ даже желаніи не былъ въ состояніи заботиться о процвѣтаніи страны. Къ этому присоединялось еще то обстоятельство, что онъ кромѣ своихъ долженъ былъ еще удовлетворять интерессамъ многихъ другихъ лицъ, сталкивавшихся съ интерессами подвласт-

---

(c) Cic. Philipp. I. 8.

(d) Жалуются на частую мѣну префектовъ во Франціи, которые вслѣдствіе этаго рѣдко успѣваютъ познакомиться съ своими департаментами и какъ бы срострись съ ними, къ чему собственно и должна бы была стремиться администрація, направленная ко благу департаментовъ; но уже въ самомъ принципѣ централизаціи заключается требованіе противнаго, частая мѣна представляется значительнѣйшимъ оружіемъ упомянутаго принципа.

(e) Ливій (XXXI 29) въ рѣчи противъ римскаго господства въ провинціяхъ въ особенности указываетъ на то, что: quotannis alium atque alium dominum sortiuntur.

ныхъ ему, именно интересамъ арендаторовъ государственныхъ доходовъ (публикановъ), расположеніе которыхъ для него важно было въ Римѣ (f). Большая часть регентовъ мало заботилась о благѣ провинціи, многіе правили съ безпощадною, неразборчивою жестокостью и суровостью, примѣра которымъ трудно сыскать въ исторіи деспотическихъ властей. Они обязаны были давать отчетъ передъ сенатомъ, на нихъ можно было жаловаться въ римскіе суды, но съ не большимъ умомъ и средствами, еще болѣе увеличивавшими угнѣтеніе провинціи, этаго легко было избѣгнуть или сдѣлать совершенно безопаснымъ. Ограниченіе, представлявшееся въ forma provinciae отчасти было незначительно, отчасти же ничѣмъ не гарантировано относительно власти регента. Безутѣшное состояніе провинцій между прочимъ легко себѣ представить изъ верриніевскихъ рѣчей Цицерона; злоупотребленія Верреса обрушились на Сицилію, провинцію близкую къ Риму, и находившуюся до того подъ постояннымъ покровительствомъ его; какіе же ужасы оставались покрытыми мракомъ въ болѣе отдаленныхъ провинціяхъ, находившихся въ менѣе личныхъ отношеніяхъ къ Риму.

XXXII. Уголовное судопроизводство провинціальныхъ регентовъ носило военный характеръ. Преторъ рѣшалъ, основываясь на собственной своей власти, поступая однако при этомъ не безъ содѣйствія consilium'а, состоявшаго изъ значительнѣйшихъ римскихъ гражданъ, окружавшихъ его, или находившихся въ самой провинціи. Провинціалы, неимѣвшіе гражданства подчинялись его власти (imperium), римскіе же граждане, которые въ значительномъ числѣ обыкновенно находились и даже жили въ провинціяхъ, не подчинялись въ этомъ отношеніи претору, если только они не находились въ его распоряженіи какъ солдаты. Прочіе граждане, ссылаясь только на гражданство, если не освобождались отъ ареста, то по крайней мѣрѣ отъ уголовнаго приговора претора (а).

(f) Цицеронъ ставитъ себѣ въ большую похвалу то, что во время своего правленія съумѣлъ свести дружбу съ публиканами, не принося имъ въ жертву провинціаловъ Att. VI. 1.

(а) Cic. Verr. V. 53 sqq. Обыкновенно приводятъ слѣдующее мѣсто Плутарха (Caesar 4): Возвратившись съ востока Цезарь обвинилъ Долабеллу. Чтобъ отплатить греческимъ городамъ за услугу, оказанную ему показаніемъ

Гражданско-судной власти регента подчинялись всѣ жители провинціи (b). Онъ издавалъ эдиктъ, въ которомъ объяснялъ важнѣйшіе пункты права, которыми предполагалъ руководствоваться при юрисдикціи. При этомъ онъ пользовался эдиктами своихъ предшественниковъ, равно какъ и представителей другихъ провинцій, если они лично пользовались извѣстностью и наконецъ эдиктами преторовъ въ Римѣ. Характеристическими предметами провинціальныхъ эдиктовъ были внутреннія и внѣшнія правовыя отношенія городскихъ общинъ въ особенности ихъ долги, далѣе, отношенія публикановъ, наконецъ назначеніе судей, которые, изложивъ передъ магистратомъ правовое дѣло, должны были изслѣдовать и рѣшать, ибо, лишь въ чрезвычайныхъ случаяхъ, рѣшеніе исходило отъ самаго магистрата посредствомъ causae cognitio и декрета (c). Если обвиняемымъ былъ римскій гражданинъ, то судья брался изъ римскихъ гражданъ, изъ conventus civium romanorum, состоявшаго при судебномъ мѣстѣ, тоже самое однако совершалось и въ другихъ случаяхъ, если при этомъ не руководствовались другимъ какимъ либо опредѣленіемъ. Многимъ провинціямъ посредствомъ ихъ конституціи дано было право призывать при юридическихъ спорныхъ вопросахъ

ихъ, онъ выступилъ за эти города, когда послѣдніе обвинили *Публія* Антонія *δωροδοκίας ἐπὶ Λευκούλλου τοῦ Μάρκου Μακεδονίας στρατηγοῦ* Антоній обратился къ трибунамъ: *οὐκ ἔχειν τὸ ἴσον ἐν τῇ Ἑλλάδι πρὸς Ἕλληνας*. Разсказъ этотъ заключаетъ въ самомъ себѣ уже слѣды неточнаго знанія; намъ представляются вопросы, оставшіеся безъ отвѣта: возвратился-ли Цезарь снова въ Грецію или нѣтъ? Обратился-ли Антоній къ трибунамъ въ Греціи, или другомъ мѣстѣ? Къ этому присоединяется то, что Цицеронъ дѣлаетъ слѣдующій упрекъ своему соперинку *Гаю* Антонію: *qui in sua civitate* cum peregrino negavit se iudicio aequo certare posse, на что Асконій замѣчаетъ: Graeci qui spoliati erant, eduxerunt Antonium in ius ad M. Lucullum praetorem, qui ius inter peregrinos dicebat. Egit pro Graecis etiam tum adolescentulus, de quo paulo ante mentionem fecimus, et cum Lucullus id quod Graeci postulabant, decrevisset, appellavit tribunos Antonius iuravitque, se id eiurare, quod aequo iure uti non posset (Ascon. in or. in toga cand. p. 81. Orell.) Безъ сомнѣнія послѣднее представленіе дѣла будетъ правильнымъ.

(b) Лучшія свѣденія относительно этаго предмета мы находимъ у Cic. in Verrem lib. II. «de iurisdictione siciliensi.»

(c) Ср. свѣденіе, сообщаемое Цицерономъ объ его эдиктѣ, когда онъ былъ проконсуломъ Киликіи ad Att. VI. 1. 2.

между негражданами иностранныхъ судей (ut inter se suis legibus disceptarent suisque iudicibus uterentur), многимъ право это предоставлено было во всѣхъ случаяхъ, гдѣ обвиняемъ былъ чужеземецъ, такъ было это въ Сициліи; при правовомъ спорѣ между общинами, или отдѣльныхъ лицъ съ ними сужденіе предоставлено было совѣту третьяго города (d). Такія права давались впрочемъ по усмотрѣнію регента посредствомъ эдикта, на время его управленія (e). Судъ отправлялся по очереди въ различныхъ частяхъ провинціи, эти судебныя засѣданія назывались fora или conventus (f). Гражданская юстиція была обыкновенно лучшею стороною римской администраціи, но и здѣсь не только столкновеніе интереса безсовѣстнаго регента съ его долгомъ, но и незнаніе мѣстныхъ правъ страны или высокомѣрное презрѣніе ихъ могло повести за собою несправедливости, противъ которыхъ нельзя было ожидать помощи во время (g). Преторъ провинціи, которому нечего было опасаться вмѣшательства равнаго съ нимъ магистрата, или трибуна, который чаще всего дѣйствовалъ extra ordinem, безъ судьи, и въ обыкновенномъ процессѣ не только пользовался правомъ давать инструкцію судьѣ, которою онъ могъ парализовать лучшее воззрѣніе послѣдняго (h), но могъ даже прямо уничтожить данную судьею сентенцію, посредствомъ in integrum restitutio (i).

(d) Cic. in Verr. II. 13. Сицилійскіе города кромѣ того пользовались правомъ вести процессы между гражданами одного и того же города исключительно въ городскихъ судебныхъ учрежденіяхъ.

(e) Примѣромъ служитъ эдиктъ Цицерона, изданный для Киликіи.

(f) Idibus Februariis forum instituеram agere Laodiceae cibyraticum et apamense, ex idibus Mart. ibidem synnadense, pamphylium—Cic. Att. V. 21. Atque hoc foro quod egi ex idib. Febr. Laodiceae ad kal. Mai. omnium dioecesium praeter Ciliciae—Att. VI. 2. cf. Paul. Diac. ex Festo v. forum. Praetor romanus conventus agit Liv. XXXI. 29. Juridici conventus какъ подраздѣленіе провинціи Plin. hist. nat. III. 3. Отчасти опредѣленіе мѣста суда зависѣло отъ регента, отчасти же нѣкоторыя провинціи или части ея пользовались правомъ не быть призываемыми къ суду въ другой округъ. Cic. At. V. 21. §. 6. in. Verr. III 15. 40.

(g)—praetor improbus cui nemo intercedere possit. Cic. in Verr II. 12.

(h)—ut in ea verba praetor iudicium det, ut vel—homo et jure et officii peritissimus non possit aliter judicare—Cic. l. c.

(i) Edictum enim hominis cognoscite, quo edicto omnia iudicia redegerat

XXXIII. Главнымъ источникомъ государственныхъ доходовъ у римлянъ сначала были война и завоеваніе; tributum, подать римскихъ граждавъ уничтожалась, какъ скоро удачные походы доставляли въ aerarium значительныя суммы; со времени неисчислимой добычи, полученной въ 586 году при покореніи Македоніи, до смерти Юлія Цезаря не платилось имущественной подати (a). Провинціи по присоединеніи своемъ къ римской имперіи доставляли самую значительную часть доходовъ, покрывавшихъ государственные расходы. Aerarium въ Римѣ находился подъ управленіемъ двухъ квесторовъ, другіе же квесторы, число которыхъ возрастало вмѣстѣ съ войнами и завоеваніями, сопровождали полководцевъ съ тѣмъ, чтобъ быть представителями aerarium'а при военныхъ расходахъ и доходахъ, ведя имъ смѣты. Такіе же квесторы посылались и въ провинціи (b). Къ концу республики они получили болѣе высокое положеніе, нежели какимъ пользовались городскіе. Они имѣли imperium, а потому и ликторовъ, vocatio и cognitio extraordinaria (§ 44), но власть ихъ исходила отъ претора провинціи (c).

Доходы съ провинцій, помимо чрезвычайныхъ контрибуцій и добычь, отчасти состояли изъ прямыхъ, отчасти изъ косвенныхъ налоговъ. Къ послѣднимъ относились пошлины, къ первымъ личныя подати (по имуществу отдѣльныхъ лицъ (d), или также цѣлыхъ городовъ, посредствомъ произвольнаго, напр. по числу головъ расчисленнаго налога, который потомъ община раскладывала на своихъ граждан) , и подати съ недвижимаго имущества. На про-

---

in suam potestatem; si qui perperam judicasset se cogniturum: quum cognosset, animadversurum. Cic. Verr. II. 13. cf. 23. Цицеронъ повидимому порицаетъ только послѣднюю часть эдикта ср. II т. этаго соч. §. 180.

(a) Cic. de off. II. 22. Plin. hist. nat. XXXIII. 17. Plutarch. Aemil. Paul. 38. Ср. §. 54.

(b) Haec erat prima senatoris administratio, quaestorem fieri, et in provincia curam gerere pecuniae publicae in usus diversos erogandae Schol. ad. Cic. divin. 10. § 32.

(c) Cic. in Verr. II. 4, pro Planc. 41, div. in Caec. 17. Сверхъ того въ провинціяхъ они обладали юрисдикціей курульскихъ эдиловъ. Gaius I. 6.

(d) Сицилійскіе города имѣли избранныхъ ими самими цензоровъ, отправлявшихъ цензъ съ цѣлію раскладки налога Cic. Verr. I. 53.

винціальной почвѣ никто, даже и римскій гражданинъ не могъ имѣть римской собственности, но допускалось конечно и здѣсь аналогическое правовое отношеніе; этому аналогическому явленію Римляне давали общее названіе possessio. Въ провинціяхъ также какъ и въ Римѣ различались ager privatus и ager publicus (e). Послѣдній также находился въ пользованіи и владѣніи частныхъ лицъ, но здѣсь это владѣніе не было, какъ въ Римѣ, правомъ аналогичнымъ собственности, а простымъ арендованіемъ у государства, занявшаго и удержавшаго за собою эти земли (f). Упомянутыя частныя владѣнія были обложены податью, которая была или постоянною поземельною податью, vectigal stipendiarium, или податью съ дохода и слѣдовательно измѣняющимися взносомъ, десятиной, отправляемой деньгами или in natura, vectigal просто. Первые поземельные участки назывались agri stipendiarii, послѣдніе vectigales (g).

Обязанностью квестора было доставлять непосредственно въ государственную казну всѣ исчисленные доходы, чрезвычайные и обыкновенные; но относительно немногихъ доходовъ можно было сказать это, большая часть изъ нихъ именно поземельные налоги, пастбищныя деньги, пошлины отдавались въ аренду, или продавались публиканамъ, которые платили въ aerarium арендную сумму, съ отдѣльныхъ же лицъ собирали деньги сами. Publicani съ этою цѣлію вступали въ общества, societates, такъ какъ отдѣльное лицо не было въ состояніи заплатить задатка въ зачетъ значительной арендной платы за доходъ съ цѣлой провинціи, или даже части ея; къ концу свободной республики это было главнѣйшимъ занятіемъ римскихъ всадниковъ, которые чрезъ то (подобно тому какъ болѣе знатные посредствомъ регенства) извлекали для себя значительныя выгоды въ ущербъ платящимъ подати (h). Отдача провинцій въ аренду

(e) Cic. Verr. III. 6.

(f) Отчасти этимъ ager publicus пользовались лишь какъ пастбищемъ, за что пользовавшіеся платили пастбищныя деньги; сказанное въ текстѣ относится къ пахатной землѣ, которая, будучи отдаваема цензорами въ аренду, переходила къ отдѣльнымъ владѣльцамъ, отчасти провинціаламъ, отчасти Римлянамъ.

(g) Rudorff Zeitschrift X. S. 94. ff. 120.

(h) Иногда vectigalia предоставлялись какой либо провинціальной корпораціи за опредѣленную плату государству. Причислявшіеся къ такому округу

совершалась регулярно въ Римѣ цензорами, въ видѣ же исключенія, вслѣдствіе какой либо привиллегіи, и въ самой провинціи, при чемъ главнымъ дѣйствующимъ лицемъ являлся квесторъ. Такъ въ Сициліи, за исключеніемъ немногихъ городовъ, неимѣвшихъ этой привиллегіи (i); поземельные участки были обложены десятиной, decumae, вносимой воздѣлывателями, (aratores), имѣвшими не рѣдко большія владѣнія посредствомъ аренды; эти decumae въ большей части областей, согласно съ предписаніями legis hieronicae, отдавались въ аренду самимъ платящимъ десятину (k). Кромѣ того провинціи подлежали натуральнымъ повинностямъ, шедшимъ на содержаніе претора, frumentum in cellam imperatum, часто замѣняемое его стоимостью, frumentum aestimatum (l).

XXXIV. Подобно тому какъ существовали различія въ конституціяхъ и ихъ правовомъ состояніи вообще, точно также были отдѣльные города, отличавшіеся отъ другихъ городовъ той же провинціи особенными привилегіями. Эти преимущества до такой степени разнообразны и такихъ произвольныхъ свойствъ, что ихъ нельзя подвести подъ одно общее понятіе; однако болѣе правильною, и встрѣчавшеюся въ большей части провинцій (a) правовою формою было состояніе civitatis immunis et liberae, носившей названіе foederatae, въ томъ случаѣ, когда эта привиллегія была слѣдствіемъ союза съ римскимъ государствомъ. Но права и этихъ городовъ

(гдѣ была введена подобная мѣра) лица, несшія подати, терпѣли отъ того столько же, сколько и отъ римскихъ публикановъ. Такимъ правомъ пользовался Родосъ. Cic ad Q. Fratr. I. 1, 11. Тоже самое введено въ Азіи Цезаремъ Dio Cass. XLII. 6.

(i) Cic. Ver. III. 6 §. 13. cf. V. 21 §. 53.

(k) Rudorff Zeitschrift X S. 129. Покупался въ Сициліи хлѣбъ и прямымъ путемъ, отъ государства *для* доставки въ Римъ; при этомъ государство назначало цѣну, по которой aratores, или города должны были продать извѣстное количество хлѣба; такимъ образомъ и frumentum emptum былъ также налогомъ Cic. Verr. III. 70. 75. (Въ послѣднемъ мѣстѣ вмѣсто: Siculorum pecunia frumentum emere a *Siculis* слѣдуетъ читать *ab aliis*, какъ того требуетъ связь съ предъидущимъ).

(l) Относительно всего этого слѣдуетъ сравнить Cic. in Verr. lib. III: «de frumento».

(a) Во время Цицерона, если только онъ точно выразился, исключеніе представляла одна Сицилія, Cic. pro Scaur §. 44.

были не равны. Освобожденіе отъ вектигалей было постояннымъ слѣдствіемъ такой привилегіи (b), что не заключало въ себѣ однако освобожденія и отъ другихъ податей (c), такъ какъ и италійскіе socii подлежали значительнымъ повинностямъ вслѣдствіе ихъ союза съ Римомъ. Далѣе къ привилегіямъ такихъ городовъ должно отнести самостоятельное правленіе ихъ внутреннихъ дѣлъ, собственное законодательство и юстицію; послѣднее право носитъ названіе автономіи, *αυτονομία* (d), слово, употреблявшееся впрочемъ въ томъ случаѣ, когда въ провинціи judices назначались изъ туземцевъ (e).

Часть плебесцита, которымъ въ 683 г., или вскорѣ послѣ того городъ Ѳермесъ въ Писидіи признанъ былъ libera, дошла до насъ на обломкѣ бронзовой доски (f). Этотъ законъ Антонія (lex Antonia), какъ его безъ сомнѣнія слѣдуетъ называть, постановляетъ: Thermenses maiores Pisidae и ихъ потомки должны быть liberi amici sociique populi romani, eique ligibus suis ita utunto itaque ieis omnibus sueis legibus thermensis maioribus pisideis utei liceto quod advorsus hanc legem non fiat; ихъ участки земли гарантируются, все потерянное ими во время митридатской войны имъ возвращается; предоставляется свобода отъ постоя и податей, за исключеніемъ установленныхъ закономъ Порція (lex Portia); оборотныя отношенія между жителями Ѳермесса и римскими гражданами должны продолжаться на правовыхъ основаніяхъ, установившихся во время консульства Л. Марція и Секс. Юлія (663); публиканы освобождаются отъ пошлинъ при перевозкѣ своихъ имуществъ.

Въ позднѣйшія времена свободной республики начали основываться

(b) Cic. in Verr. II. 6. Покрайней мѣрѣ для ихъ граждань; Halicyenses quorum incolae decumas dant, ipsi agros immunes habent Cic. in Verr. III. 40 По этому они противопоставляются civitatibus stipendiariis.

(c) Cic. in Verr. V. 21. 22.

(d) На монетахъ ихъ находилось прилагательное *αυτονομος*, напр. городъ Ѳермессъ (Thermessus).

(e) Cic. ad. Att. VI. 1. 2. См. выше §. 32.

(f) Вновь изданъ и снабженъ комментаріемъ Дирксеномъ, Bemerkungen über das plebiscitum de Thermensibus, Versuche 1823, vierte Abhandl.

колоніи въ провинціяхъ, частію латинскія, частію coloniae civium romanorum (g), сначала въ числѣ незначительномъ, увеличившемся при Цезарѣ, давшемъ гражданство испанскимъ городамъ, обративъ ихъ слѣдовательно въ муниципіи. Земля, отведенная подъ колонію могла принадлежать или всей колоніи, какъ земля общинная и находиться въ пользованіи отдѣльныхъ гражданъ, или другихъ лицъ (h), отчасти же прямо отдавалась въ частную собственность колоновъ. Это частное право, даруемое магистратомъ посредствомъ купчей, могло быть или истинною (римскою) собственностію, если къ тому были способны земля и почва (какъ италійскія напримѣръ), или тою, такъ сказать, фактическою собственностію, которую одну только и допускала провинціальная почва и которая носила названіе possessio. Въ первомъ случаѣ участки необходимо освобождались отъ vectigal, во второмъ постоянно подлежали ему. Слѣдовательно то обстоятельство, что ager будетъ vectigalis не дѣлало его еще предметомъ римской собственности. Что касается колоновъ въ провинціяхъ, то ихъ поземельное владѣніе само по себѣ не было истинною собственностью, но провинціальная почва могла получить италійское право, что уничтожало препятствіе къ пріобрѣтенію собственности. Нельзя утверждать ни того, что это было общимъ правиломъ для всѣхъ колоній, ни того, что правило это нигдѣ не находило примѣненія. Торическій законъ говоритъ относительно Африки объ ager locus privatus vectigalisque (cap. 22. 30.), и объ habere, possidere, frui этими поземельными участками, которые слѣдовательно являлись истинною собственностью, хотя они и не всѣ подлежали вектигалю (cap. 39). Что истинная собственность возможна была и въ Африкѣ, того положительно нельзя отрицать вслѣдствіе недостаточности свѣдѣній о самомъ законѣ, но во всякомъ случаѣ нельзя и утверждать съ совершенною точностію (i). Колоніи въ провинціяхъ имѣли собственное общинное управ-

---

(g) Savigny въ Zeitschrift für geschicht. Rechtswis. IX. S. 328.

(h) Lex thoria cap. 16: — seive queis pro moinicipieis coloneisve civium romanorum nominisve latini poplice deve senati sententia ager fruendus datus — pro colonia moinicipiove prove moinicipieis fruentur. —

(i) Одинъ разъ (cap. 38) встрѣчается: extra eum agrum, quei ager ex h. l. privatus factus erit, безъ прибавленія vectigalis, но его здѣсь и не должно быть,

леніе, но ни въ какомъ случаѣ не имѣли собственныхъ магистровъ для отправленія юстиціи, въ этомъ отношеніи они были подчинены регенту провинціи, какъ то было напримѣръ въ колоніяхъ Галліи Цизальпинской до тѣхъ поръ, пока она не перестала быть провинціей и не присоединилась къ Италіи (k).

ПАДЕНІЕ РЕСПУБЛИКИ.

XXXV. Въ два столѣтія, слѣдовавшія за полнымъ уравненіемъ обѣихъ партій, патриціевъ и плебеевъ, борьба которыхъ была исключительнымъ движеніемъ прежняго времени и завершилась прочнымъ построеніемъ конституціи,—въ Римѣ произошло важное измѣненіе не во внѣшнихъ учрежденіяхъ, а во внутренней жизни народа и государства. Вслѣдствіе пуническихъ и македонскихъ войнъ Римъ достигъ въ шестомъ столѣтіи господства надъ важнѣйшими странами древняго міра—господства, значительно распространившагося и упрочившагося въ седьмомъ столѣтіи. Но покоренные восточные народы сокровищами, похищенными у нихъ, продуктами ихъ цивилизаціи, перенесенными въ Римъ, наклонностію къ изнѣженной жизни, сообщенной ими и римскимъ воинамъ, произвели могущественное вліяніе на завоевателей. Громадныя богатства въ деньгахъ и драгоцѣнностяхъ скопились въ Римѣ, въ него нашли доступъ расточительность и роскошь, древняя простота нравовъ исчезла. Относительно 567-го года Ливій (XXXIX. 6) замѣчаетъ: luxuriae peregrinae origo ab exercitu asiatico invecta in urbem est. Ji primum lectos aeratos, vestem stragulam pretiosam, plagulas et alia textilia, et quae tum magnificae supellectilis habebantur, monopodia et abacos Romam advexerunt. Tum psaltriae sambucistriaeque, et convivalia ludionum oblectamenta addita epulis, epulae quoque ipsae et

---

потому что нельзя было сказать, что законъ превращалъ ager въ vectigalis. Слѣдовательно опущеніе это не доказываетъ, чтобъ подъ ager privatus подразумѣвалась строгая собственность. Объ употребленіи выраженія ager privatus см. Rudorff, Zeitschrift. X. S. 120.

(k) См. ниже §. 55.

cura et sumptu maiore adparari coeptae, tum coquus, vilissimum antiquis mancipium et aestimatione et usu, in pretio esse, et quod ministerium fuerat, ars haberi coepta. Онъ добавляетъ: vix tamen illa quae tum conspiciebantur, semina erant futurae luxuriae. Пытались парализовать роскошь законами (leges sumptuariae), стремившимися къ ограниченію расточительности въ одеждѣ (lex oppia 541), при пиршествахъ, cibariae leges (orchia 572, fannia 593, didia 611, licinia, cornelia 672, aemilia 676, antia) (a). Законы эти имѣли предметомъ своимъ лишь одну сторону роскоши, самую рѣзкую и общую, а потому и самую опасную для нравственности всего народа; но исторія этихъ законовъ не позволяетъ намъ признать за ними устраненіе зла. Даже та единственная польза, которую ведутъ за собою умноженіе потребностей, болѣе изнѣженный образъ жизни и избытокъ средствъ, именно развитіе искусства и промышленныхъ силъ, неосуществилась у Римлянъ; они усвоили чужіе нравы, имъ служили чужія силы; крестьянская простота и жесткость не скрылись, гордое презрѣніе искуствъ держалось еще долгое время; это придавало новому образу жизни рядомъ съ явленіями утонченнаго міра оттѣнокъ грубости, вслѣдствіе чего опасность для публичной нравственности еще удвоивалась. Имущества, пріобрѣтенныя силою оружія, уничтожаемыя съ безсмысленною расточительностію, замѣнялись новыми съ помощію грабежа и угнѣтеній, ненасытное корыстолюбіе овладѣло значительнѣйшею частью народа. Немногіе изъ участвовавшихъ во внутреннихъ неурядицахъ этихъ послѣднихъ временъ стремились къ власти въ государствѣ изъ другихъ причинъ; всего менѣе было число тѣхъ, которые хотя и были доступны жаждѣ славы, считавшейся въ древнемъ мірѣ добродѣтелью, но вмѣстѣ съ тѣмъ побуждались къ дѣятельности истинною любовію къ отечеству и попеченіемъ о его благосостояніи. Изъ послѣднихъ нѣкоторые полагали предупредить разложеніе измѣненіемъ конституціи, другіе собственнымъ примѣромъ старались, но тщетно, ввести снова старые обычаи, или поддержать колеблющееся старое государство возбужденіемъ разнообразныхъ интерессовъ, лучшіе же

(a) Liv. XXXIV. 1 Gell. II. 24. Macrob. Saturn. II. 13.

между этими сторонниками стараго порядка считали за счастіе быть погребенными подъ его развалинами (b).

Сенатъ, стоявшій во главѣ республики, въ большинствѣ своихъ членовъ держался твердо за установившуюся конституцію, которой онъ обязанъ былъ своимъ положеніемъ. Эта то сторона конституціи и была единственной, на которую направленъ былъ консервативный духъ сената, которую онъ стремился укрѣпить и расширить, вообще мало заботясь о духѣ древней конституціи, объявляя злоупотребленія, выросшія на ея почвѣ въ пользу знатныхъ фамилій, столь же неприкосновенными, какъ и истинную сущность конституціи. Сенатъ готовъ былъ скорѣе отказаться отъ послѣдней, или покрайней мѣрѣ онъ не стремился оградить ее отъ вліянія новыхъ нравовъ; сохранить характеръ комицій, поддержать перевѣсъ поземельныхъ собственниковъ въ народѣ, оградить среднее сословіе мелкихъ землевладѣльцевъ, на которыхъ преимущественно основана была прочность государства, отъ чрезмѣрнаго развитія землевладѣнія со стороны богатыхъ, не приходило ему и на умъ, такъ какъ значительное большинство его членовъ благопріятствовало противоположнымъ интерессамъ. Полагая, что онъ, достигнувъ своего могущества, сдѣлалъ все необходимое для прочности старой конституціи, сенатъ довелъ дѣло до того, что народъ превратился въ неимущую толпу, за которой тѣмъ не менѣе слѣдовало признавать власть древняго римскаго народа (populus romanus), между тѣмъ какъ зажиточное, среднее сословіе, падкое на скорое пріобрѣтеніе богатства, вдалось въ торговыя спекуляціи и арендованіе государственныхъ доходовъ, занявъ въ видѣ ordo equester среднее положеніе между плебсомъ въ новомъ смыслѣ и сенатомъ. Противорѣчіемъ смыслу старой конституціи было уже то, что фамиліи сенаторовъ образовали отдѣльное сословіе, ordo senatorius, чрезъ что должность эта утратила государственный характеръ, и являлась дѣломъ сословнымъ, полное же разложеніе подготовлено было возникновеніемъ того сословія всадниковъ, которое не примыкало ни къ

(b) Подробное изложеніе римскихъ событій этаго времени, и именно изложеніе, указующее на болѣе свѣтлую ихъ сторону, мы находимъ у Шлоссера, Universalhist. Uebersicht der Geschichte der alten Welt II. 2. S 455 ff.

одному из элементовъ прежней конституціи, и, не имѣя даже государственно-правовой точки опоры, могло потрясти все зданіе. Потому то именно оно и казалось тогдашней сенатской партіи не опаснымъ противникомъ, котораго можно было привлечь на свою сторону потворствомъ на счетъ покоренныхъ странъ, при грабежѣ которыхъ посредствомъ публиканскихъ афферъ сенатъ дѣлился съ регентами,—противникомъ, котораго можно было опутать лестью, котораго во время можно было даже употребить для первой защиты при политическихъ движеніяхъ плебса. Всадниковъ, какъ отдѣльное сословіе, отличили особенными мѣстами на публичныхъ играхъ (c), между тѣмъ какъ не было замѣтно желанія дать имъ отдѣльное мѣсто въ управленіи государствомъ. Но именно послѣднимъ то обстоятельствомъ и вводили ихъ въ искушеніе присоединяться къ противникамъ сенатской партіи, когда послѣдніе обѣщали имъ дѣятельное участіе въ администраціи.

Явились люди, которые стали возбуждать народъ противъ оптиматовъ, противъ пагубныхъ проявленій ихъ господства, противъ самаго господства. Популяры какъ и противники ихъ побуждались при этомъ жаждою славы и власти, многіе болѣе низкими страстями, лишь нѣкоторые благороднымъ образомъ мыслей. Возникла ожесточенная борьба, съ перемѣннымъ счастіемъ, снова и снова возгаравшаяся, затихая на мгновеніе. Чтобъ устоять противъ такого напора (d),

---

(c) Lex Roscia 687. Ascon. in Cornel. (p. 19. Orell.) Cic. pro Mur. 19. Цицеронъ думалъ оказать особенную услугу своей партіи, являясь всюду, въ видѣ посредника, особенно любезнымъ и преданнымъ всадникамъ; объ этомъ свидѣтельствуютъ не только многія мѣста рѣчей его, но и писемъ. Ему по преимуществу приписывается способствованіе возрастанію значенія сословія всадниковъ Plin. hist nat. XXXIII, 8.

(d) Цицеронъ (pro Sext. 47) въ сущности высказываетъ общую истину, говоря: maioribus praesidiis et copiis oppugnatur respublica, quam defenditur, propterea quod audaces homines et perditi nutu impelluntur, et ipsi etiam sponte sua contra rem publicam incitantur: boni nescio quomodo tardiores sunt, et principiis rerum neglectis ad extremum ipsa denique necessitate excitantur, ita ut nonnunquam cunctatione ac tarditate, dum otium volunt etiam sine dignitate retinere, ipsi utrumque amittant—только истину эту нельзя было примѣнить ни къ времени его, ни къ массѣ его партіи.

партія оптиматовъ необходимо должна бы была состоять изъ лучшихъ элементовъ. Эта партія при затруднительномъ положеніи дѣлъ въ борьбѣ съ противниками начала впервые раздавать власть отдѣльнымъ лицамъ, вслѣдствіе чего республика превратилась наконецъ въ призракъ. Такою то цѣною и потоками пролитой гражданской крови партія популяровъ одержала верхъ, и спокойствіе хоть на короткое время было возстановлено Л. Корн. Суллою, диктатура котораго послужила образцомъ для господства Цезаря и болѣе продолжительнаго господства Октавіана.

XXXVI. Политическимъ движеніямъ седьмаго столѣтія обязано своимъ существованіемъ значительное число народныхъ постановленій, служившихъ оружіемъ въ борьбѣ партій.

Первый классъ этихъ законовъ образуютъ leges tabellariae, касавшіяся формы подачи голосовъ въ народныхъ собраніяхъ. Эта подача голосовъ совершалась до тѣхъ поръ устно и публично. Въ началѣ седьмаго столѣтія вожди народа нашли, что оптиматы своимъ могуществомъ и богатствомъ нарушаютъ свободу голоса; перевѣсъ, бывшій на сторонѣ большаго числа незначительныхъ граждан въ комиціяхъ, вслѣдствіе зависимости ихъ отъ воли оптиматовъ, потерялъ всякое значеніе. Большинство было доступно подкупу, равно какъ и другими средствами его легко возможно было склонить на требованія оптиматовъ. Отъ такихъ то вліяній народъ предполагалось оградить введеніемъ тайной, письменной подачи голосовъ на таблицахъ, tabellae. Въ тѣхъ размѣрахъ, какихъ мало по малу достигла эта система, она служила предзнаменованіемъ упадка свободной конституціи, или скорѣе симптомомъ того, что паденіе началось. Одна самостоятельность обладаетъ могуществомъ; собраніе, которое составлено такимъ образомъ, что свобода голосовъ его должна охраняться подобными средствами, не достойно верховной власти и не можетъ сохранить ее. Старый народъ римлянъ не нуждался въ таинственности, онъ подавалъ голоса свободно, несамостоятельной же толпѣ, неимѣвшей прочнаго существованія, наполнявшей лишь внѣшнимъ образомъ комиціи, внѣшняя свобода не сообщала внутренней независимости. Дѣло впрочемъ шло совсѣмъ не о томъ, чтобъ народъ былъ самостоятеленъ въ своихъ рѣшеніяхъ, или бы подвергался внѣшнимъ вліяніямъ. Вопросъ заключался

въ томъ: долженъ-ли былъ онъ служить оптиматамъ, или популярамъ? Leges tabellariae могли развѣ повести за собою лишь то, что народъ, выходя изъ подъ власти одной партіи, вполнѣ подвергался проискамъ другой. Сначала тайная подача голосовъ введена была для магистратскихъ выборовъ; это совершилось въ силу Габиніева закона, lex gabinia, 615. Законъ Кассія, lex Cassia 617 г., установилъ эту подачу для народныхъ судовъ; еще здѣсь ее можно было защищать и мы видимъ, что законъ этотъ поддерживался многими значительными лицами. Одинъ только случай исключенъ былъ Кассіемъ, именно judicium perduellionis (въ тогдашнемъ смыслѣ: преступленія, непосредственно направленнаго противъ государства), но и онъ былъ подведенъ подъ общее правило целійскимъ закономъ (647) (a). Цѣль и намѣреніе партіи очевидно въ законѣ Папирія Карбона (623), установившаго письменную подачу голосовъ для всѣхъ народныхъ постановленій, слѣдовательно и для законодательства (b).

Объ leges de civitate, на которыя имѣла также вліяніе борьба партій, мы говорили выше (§. 29.). Законы о пребываніи иностранцевъ, peregrini, въ Римѣ (lex iunia Пенна 628, lex papia 689) (c) имѣли своею цѣлію отчасти предупрежденіе узурпаціи гражданскихъ правъ, преимущественнымъ же поводомъ къ нимъ, особенно къ послѣднему, послужилъ приливъ иностранной сволочи, вербовавшейся могущественными главами партій для достиженія ихъ притязаній.

Однимъ изъ значительнѣйшихъ предметовъ спора были суды (d); популяры набросились на этотъ пунктъ, такъ какъ тутъ оптиматы

(a) Lex Cornelia. 673, предоставлявшая на выборъ обвиняемыхъ, должны ли судьи подавать голоса публично или тайно, не касалась народныхъ судовъ. Законъ этотъ вскорѣ былъ отмѣненъ. Cic. pro Cluent. 20.

(b) Главнымъ источникомъ относительно leges tabellariae служитъ Cic. de leg. III 15—17. Ср. также Brut. 27.

(c) Cic. de offic. III 11. pro Arch. 5. Dio Cassius XXXVII. 9. Законъ Папія воспрещалъ проживаніе въ Римѣ всѣмъ иностранцамъ, за исключеніемъ тѣхъ, которые имѣли постоянное мѣсто-жительство въ Италіи (со включеніемъ Галліи цизальпинской).

(d) (Ср. Mommsen, Ueber die leges iudiciariae des 7. Jahrhund. bis zur Lex Aurelia: Zeitschr. für Alterthumswiss. 1843 Nr. 102—104. R.)

являлись менѣе всего готовыми къ защитѣ, при чемъ здѣсь легче всего было возбудить недовольство народа. Выше мы указали какимъ образомъ значительные и могущественные граждане пользовались высшими должностями какъ средствомъ къ обогащенію; естественнымъ слѣдствіемъ отсюда было то, что употребленіе непозволительныхъ средствъ къ достиженію должностей, дѣлалось все болѣе и болѣе обыкновеннымъ. Противъ преступленія, выражавшагося въ пользованіи должностнымъ лицомъ властію своею для пріобрѣтенія имущества посредствомъ даренія, дачи или другими способами, изданы были строгіе законы (de pecuniis repetundis): lex calpurnia 605 (e), acilia glabrionis, iunia, servilia, cornelia 673, iulia 695 (f). Не-

---

(e) Cic. de off. II, 21.

(f) Klenze fragm. legis servil. Proleg. p. IX sqq. Небольшой фрагментъ одного изъ этихъ законовъ (lex de repetun.) см. тамъ же p. IV not. 5. Съ другимъ изъ этихъ же законовъ, именно съ lex Acilia, Кленце привелъ въ соотношеніе обломокъ бронзовой доски, найденной въ 1793 г. и находящейся теперь въ Неаполѣ, содержавшей на одной сторонѣ законъ о взяткахъ, на другой же народное постановленіе города Бантіи на оскомъ языкѣ, Klenze das altrömische Gesetz auf der bantinischen Tafel, Rhein. Mus. für Philol. II. S. 28 ff. Относительно упомянутаго предположенія и другихъ воззрѣній, приводимыхъ издателемъ ср. Huschke въ krit. Jahrb. für die Rechtsw. 1842 S. 291 ff. (Недавно Авеллино издалъ еще два обломка той же доски, которые примыкаютъ къ прежде изданнымъ и дѣлаютъ возможнымъ болѣе вѣрное ихъ пополненіе Ср. Mommsen, Zeitschrift für gesch. Rechtswiss. XIII. S. 363, Rudorff, тамъ же XV. S 238, 271, въ особенности же Mommsen, unteritalische Dialecte 1850, S 145—168, гдѣ снова отпечатаны обѣ стороны таблицы и вмѣстѣ съ тѣмъ сдѣлана попытка доказать, что латинскій текстъ содержитъ въ себѣ относящуюся ко времени гракховой аграрной коммиссіи, слѣдовательно къ 625—636 году, ревизію во многихъ отношеніяхъ нарушеннаго гракховымъ аграрнымъ закономъ союза Бантинцевъ съ Римомъ (ср. lex thoria c. 14. Cic. de republ. I, 19, 31. III, 29, 41. Schol. Bob. in Milon. c. 7. p. 283 Orell.), оскій же текстъ представляетъ ни что иное, какъ переводъ съ латинскаго на языкъ союзнаго города Бантіи, подобно тому какъ на SC. de Asclepiade (Haubold monum. 15.) начертанъ прежде латинскій, а за тѣмъ греческій текстъ. Но такъ какъ латинскій текстъ написанъ въ одну колонну, оскій же въ двѣ, то оскій отрывокъ не совсѣмъ соотвѣтствуетъ латинскому; послѣдній содержитъ въ себѣ общую санкцію, слѣдовательно заключеніе закона, между тѣмъ какъ аграрныя опредѣленія перваго по видимому принадлежали первой половинѣ. Другаго мнѣнія держится A Kirchoff (Das Stadtrecht von Bantia. Ein Sendschreiben an Hrn. Theodor Mommsen. 1852). Онъ старается доказать, что оскій законъ содержитъ отрывокъ городоваго права, дарованнаго въ первой половинѣ седьмаго столѣтія римскими комиссарами союзной общинѣ Бантіи R.)

дозволенное домогательство должностей, при которомъ нисколько не стѣсняясь, публично совершались подкупы избирателей, сенатъ старался подавить законами, прямо направленными противъ такаго злоупотребленія; популяры въ этомъ отношеніи не могли упрекнуть другую партію. Такіе leges de ambitu суть: lex acilia calpurnia 687, tullia 691; aufidia 693, licinia (de sodaliciis) 698, pompeia 702 (g). Другимъ преступленіемъ, часто совершавшимся въ то время оптиматами безнаказанно, было насильственное нарушеніе міра посредствомъ вооруженія слугъ и наемщиковъ, для того чтобъ отчасти воевать между собою, а отчасти и для сопротивленія властямъ. Сюда относятся leges de vi: plautia, papia (702), iulia (Caesaris) (h).

Въ тѣхъ уголовныхъ процессахъ, которые касались преимущественно знатныхъ, исходъ по большой части зависѣлъ отъ состава судовъ. До начала седьмаго столѣтія уголовные суды чинились или предъ народомъ, или въ сенатѣ, который мало по малу достигъ судной власти, конкурирующей въ этомъ отношеніи съ властью народа. Процессъ изслѣдовался и рѣшался или народнымъ собраніемъ, или сенатомъ, или же слѣдствіе и рѣшеніе предоставлялось одному или нѣсколькимъ магистратамъ, къ которымъ присоединялся совѣтъ (consilium, составленный изъ сенаторовъ); послѣ совѣщанія съ послѣднимъ они и произносили рѣшеніе. S. Calpurnius Piso, побудившій въ 605 году къ изданію перваго закона о преступленіи лихоимства, crimen repetundarum, предложилъ также совершенно новое устройство суда, въ которомъ бы судились такого рода преступленія. Слѣдствіе, quaestio de pecuniis repetundis, поручено было претору, въ видѣ quaestio perpetua для всѣхъ жалобъ, встрѣчающихся по поводу этаго преступленія въ продолженіи его lustrum, въ противоположность прежнему назначенію квестора для каждаго отдѣльнаго случая. Произнесеніе приговора однако не было предоставлено самому кве-

---

(g) Dio Cass. XXXIV. 21. XL. 52. Ascon. in Corn. (Orell. p. 68) arg. in Mil. (Orell. p. 37. 40) Cic. ad Att. I 16. pro Planc. 15. pro Sest. 64. Schol. bob. (Orell. p. 253. 269 309.)

(h) Cp. Wächter Revision der Lehre v. Verbr. der Gewaltthätigkeit, Neues Archiv des Criminalr. XIII. 1.

стору даже подъ руководствомъ имъ самимъ избраннаго совѣта; для этаго ему подчиненъ былъ особенный судъ, засѣдавшіе въ которомъ и произносили рѣшеніе по большинству голосовъ; квесторъ же слѣдилъ лишь и направлялъ засѣданія. Судьи должны были избираться въ опредѣленномъ числѣ, ежегодно изъ сената и по трибамъ вноситься въ особую роспись (album judicium selectorum). Изъ этихъ выборныхъ судей, judices selecti, для каждаго отдѣльнаго случая избиралось жребіемъ необходимое число и составлялся судъ, judicium. Впослѣдствіи все для большаго и большаго числа преступленій учреждались эти quaestiones perpetuae, такъ что такого рода процессъ вскорѣ сдѣлался правиломъ (i).

Обвиненіе въ преступленіи, когда оно относилось къ человѣку знатному, въ особенности при преступленіи злоупотребленія власти должностнаго лица и противозаконнаго домогательства, являлось часто дѣломъ партіи, при чемъ конечно часто случалось, что и приговоръ, рѣшеніе давалось подъ вліяніемъ тѣхъ же цѣлей партіи. Сенатскіе судьи освободили не одно лицо своего сословія, которое бы не избѣгло осужденія при безпристрастномъ судѣ. Стремленія популяровъ клонились къ тому, чтобъ исключить изъ этихъ судовъ сенаторовъ и лицъ, подчиненныхъ имъ, оптиматы хлопотали конечно о противномъ. Законы, касающіеся состава судовъ при quaestiones perpetuae получили названіе leges iudiciariae, потому ли что они исключительно, или же только по поводу особеннаго преступленія относились къ этому предмету. Первый законъ, воспретившій выборъ сенаторовъ въ judices selecti, былъ lex sempronia 632 г. К. Гракха; слѣдствіемъ его было то, что судьи начали избираться изъ сословія всадниковъ; въ то время еще не было и мысли о томъ, чтобъ спуститься въ нисшее сословіе, преторы выбирали изъ высшаго, указаннаго имъ класса (k). Народъ оказался довольнымъ су-

---

(i) Cic. Brut. 27.—Ср. Geib, Geschichte des röm. Criminalproc. S. 169. ff. Laboulaye essai sur les lois criminelles des Romains concernant la responsabilité des magistrats. 1845. p. 183. sqq.

(k) Appian. de bell. civ. I. 22. Schol. ad divin. in Caecil. 3 (Orell. p. 103.) Весьма неточенъ Plutarch. C. Gracch. 5. 6. (Недавно Zumpt, die röm. Ritter

дами изъ сословія всадниковъ (l); относительно crimen repetundarum дѣло справедливости мало выиграло отъ такого измѣненія. Магистраты въ провинціяхъ должны были угождать лишь публиканамъ, для того, чтобъ не бояться лицъ ихъ сословія въ Римѣ, также какъ они не боялись прежде сенатскихъ судей; подданные же должны были не только заботиться объ удовлетвореніи жадности самихъ чиновниковъ, но и нести на себѣ тяжесть издержекъ на взятки ихъ будущимъ судьямъ (m) Кратковременное уничтоженіе всадническихъ судовъ было слѣдствіемъ legis serviliae Caepionis 648, отмѣнившаго законъ Семпронія. Вѣроятно уже въ слѣдующемъ году изданъ былъ другой законъ, lex servilia Glauciae repetundarum, возобновившій исключеніе сенаторскаго сословія изъ судовъ. И объ этомъ законѣ говорится, что онъ передалъ суды въ руки всадниковъ; изъ содержанія его видно, что это совершилось не прямымъ путемъ, а косвенно,—посредствомъ исключенія сенаторовъ. Преторъ, которому поручалось изслѣдованіе (quaestio) преступленія, долженъ былъ избирать 450 судей, изъ которыхъ судьи для отдѣльнаго случая выбирались жребіемъ. Не могли быть избираемы: кто былъ или есть tribunus plebis, quaestor, triumvir capitalis, tribunus militum изъ четырехъ первыхъ легіоновъ, triumvir agris dandis assignandis, кто былъ или присутствовалъ въ сенатѣ, далѣе infames, лица моложе 30 и старше 60 лѣтъ, живущіе не въ Римѣ или ближайшихъ его окрестностяхъ, братъ, отецъ или сынъ того, кто былъ или присутствовалъ въ сенатѣ, наконецъ отсутствующіе за моремъ. Отъ доски, на которой начертанъ былъ этотъ законъ, (lex Servilia) до насъ дошло семь обломковъ, два меньшихъ изъ нихъ находятся въ Вѣнѣ, четыре бóльшихъ въ Неаполѣ, одинъ былъ въ Парижѣ, но тамъ затерянъ. Еще въ шестнадцатомъ столѣтіи эти обломки были отпечатаны, однако лишь Кленце удалось открыть ихъ истинное размѣщеніе на таблицѣ, которой они всѣ вмѣстѣ не составляли

S. 27, вообще образованіе сословія всадниковъ, ordo equester (Q. Cic. de petit. cons. c. 8.), различнаго отъ всадническихъ центурій, приводилъ въ связь съ юдиціарнымъ закономъ К. Гракха. R.)

(l) Judicaverunt (equites) per annos XXXX sine infamia Scholiast.

(m) Antea, quum equester ordo iudicaret, improbi et rapaces magistratus in provinciis inserviebant publicanis etc. Cic. Verr. III. 41.

даже и половины; вмѣстѣ съ тѣмъ онъ возстановилъ и самый законъ, на сколько это было возможно (n). Народный трибунъ М. Ливій Друзъ Младшій, стремившійся проложить себѣ между партій путь къ власти, издалъ между прочимъ въ 663 г. lex judiciaria, по которому суды должны были раздѣлиться между сенатомъ и сословіемъ всадниковъ (o); но сенатъ самъ вскорѣ по изданіи этаго закона, отмѣнивъ его вмѣстѣ съ другими законами Ливія (leges liviae) декретомъ, объявилъ ихъ недѣйствительными вслѣдствіе не соблюденія ауспицій (p). Новый путь проложилъ Плавціевъ законъ, lex plautia 665 г.: судьи должны избираться трибами, въ каждой по 5, безъ ограниченія относительно сословія, чрезъ что въ это время въ суды вошли сенаторы и всадники и даже нѣкоторые изъ третьяго сословія (q). Побѣда оптиматовъ при Суллѣ отдала снова суды въ руки сената; законъ Корнелія, lex cornelia 673, постановилъ, чтобъ суды возвратились къ состоянію, въ какомъ они находились до закона Семпронія (r). Послѣдній законъ былъ отмѣненъ посредствомъ lex aurelia 684 г., призвавшаго въ судъ три сословія: сенаторовъ, всадниковъ и tribuni aerarii (s). Вслѣдъ за симъ Помпей издалъ два leges judiciariae 699 и 702 г. (t), въ которыхъ онъ удержалъ участіе трехъ сословій, но измѣнилъ выборъ, а также установилъ новыя правила относительно назначенія судей для каждаго отдѣльнаго случая. Наконецъ Юлій Цезарь уда-

---

(n) Fragmenta legis serviliae repetundarum ex tab. aereis primum coniunxit, restituit, illustravit C. A. C. Klenze Berol 1825. 4. Поправка нѣкоторыхъ его ошибокъ: Mommsen, Krit. Jahrb. 1842. S. 762 ff. (Отрывки эти относитъ къ lex acilia: Zumpt de legibus iudiciisque repetundarum. 1842 p. 20 sqq. R.)

(o) Vellei. II. 13. Liv. epit. 71.

(p) Ascon. in Cornel. (Orell. p. 68).

(q) Ascon. l. c (Orell p. 79.)

(r) Cic. in Verr. Act. I. 13. и Schol. ad. divin. (Orell. p. 99).

(s) Ascon. in Cornel. (Orell. p. 67) Vellei. II. 32.

(t) Ascon. in Pison. 39 (Orell. p. 16), arg. in Milon. (Orell. p 40). Къ послѣднему можно отнести небольшой фрагментъ, находящійся на одной сторонѣ обломка доски, содержащаго на другой частицу legis repetundarum (см. выше прим. f.) Klenze fragm. leg. serv. p. IV.

лилъ tribuni aerarii изъ судовъ; по этому закону Юлія въ суды допускались только два первыя сословія (u).

XXXVII. Стараясь посредствомъ leges iudiciariae втянуть въ свои интересы сословіе всадниковъ, популяры не забыли привлечь на свою сторону и массу менѣе значительнаго народа законами, клонившимися непосредственно къ его выгодамъ. Сюда относятся прежде всего законы, касавшіеся продовольствія, leges frumentariae, которыми постановлялась раздача по незначительной цѣнѣ зерноваго хлѣба. Первымъ изъ нихъ будетъ lex Sempronia, 631 г., К. Гракха (a). При Цезарѣ число гражданъ, получавшихъ хлѣбъ отъ государства, равнялось 320,000, онъ понизилъ его до 170,000 (b). Это было зло, которое, разъ возникши, не могло быть устранено (c).

Несравненно большей важности были законы, касавшіеся agri publici populi romani, и имѣвшіе своею цѣлію снабженіе имъ бѣднѣйшаго класса народа, именно аграрные законы, leges agrariae (d). Еще въ седьмомъ столѣтіи государство имѣло въ Италіи громадныя полосы общественной земли не смотря на то, что вслѣдствіе assignationes и основанія колоній значительное количество ея превращено было въ частную собственность. Вышеупомянутая общественная земля была отчасти предназначена для обработки, отчасти шла на общественныя пастбища; цензоры отдавали ее большими партіями въ аренду за десятину и пастбищный сборъ, такъ

(u) Sueton. Jul. 41. Cic. Philipp. I. 8.

(a) Appian. de bell civ. I. 21. Epit. Liv. 60. Отмѣненъ закономъ Октавія (lex octavia) Cic. Brut. 62. offic. II. 21. Позднѣйшіе законы этаго рода суть: lex cassia terentia 681 (консуловъ этаго года), claudia 696, зашедшая столь далеко, что предписывала безвозмездную раздачу Ascon. in Pison. (Orell. p. 9.)

(b) Sueton. Jul. 41. cp Savigny, Zeitschr. für gesch. Rechtsw. XI S. 51.

(c) Sueton. Octav. 42.

(d) Относительно этаго предмета прежде всего слѣдуетъ ср. Rudorff das Ackergesetz des Sp. Thorius, Zeitschrift für gesch. Rechtsw. X. 1. (съ превосходною рецензіей Huschke, Krit. Iahrb. 1841. S. 579-620. Точно также A. W. Zumpt, ausführliche Untersuchungen über die röm. Militaircolonien касаются древнихъ аграрныхъ законовъ. Ср. его же comm. epigr. 1850. p. 203 seqq. R.)

что лишь богатые могли извлекать отсюда выгоды (е). Популяры начали стремиться къ тому, чтобъ изъ этой общественной земли снабжать поземельною собственностью бѣднѣйшихъ. Если бъ за эту задачу взялись какъ слѣдуетъ и выполнили ее надлежащимъ образомъ, то государство, колебавшееся въ своихъ основныхъ элементахъ, могло бы удержаться, возстановлена бы была старая конституція, возвеличившая Римъ; и государство и конституція его были бы ограждены на долго отъ разрушенія. Корень общественнаго недуга заключался въ томъ, что масса народа, не имѣвшая поземельной собственности, слѣдовательно отторгнутая отъ естественнаго государственнаго основанія, превратилась въ неустойчивую, лишенную всякой опоры чернь. Причина этаго лежала прежде всего въ безграничной страсти богатыхъ, захватывать поземельное владѣніе въ свои руки, при чемъ конечно поземельная собственность, сосредоточившись въ рукахъ немногихъ, всетаки могла бы не отчуждать менѣе значительныхъ гражданъ отъ земледѣлія. Участіе послѣднихъ въ сельскомъ хозяйствѣ въ видѣ арендаторовъ съ правомъ наслѣдованія конечно повело бы за собою нѣкоторыя внутреннія измѣненія въ старой конституціи вслѣдствіе зависимости, въ которую бы пришли эти арендаторы отъ земле-хозяевъ, но это было бы меньшимъ зломъ. Такія отношенія и начали уже возникать на земляхъ городовъ и жреческихъ коллегій (agri vectigales позднѣйшаго времени). Но и это средство уменьшить вредъ, приносимый поземельнымъ владѣніемъ богатыхъ, уничтожалось институтомъ рабства. Значительные поземельные собственники находили менѣе опаснымъ и болѣе выгоднымъ, землю свою обработывать несмѣтнымъ числомъ рабовъ. Отсюда возникла для государства новая и болѣе очевидная опасность; въ 618 и 619-мъ годахъ въ Сициліи начались возмущенія рабовъ, они быстро распространились по Италіи, подавленіе ихъ стоило немалыхъ усилій. Законъ Лицинія, стремившійся еще въ четвертомъ столѣтіи предупредить это зло, вышелъ давно изъ употребленія.

Благороднѣйшій изъ всѣхъ вождей партій седьмаго столѣтія, Тиберій Семпроній Гракхъ чувствовалъ себя призваннымъ, найдти

(е) Ср. выше § 22.

средства противъ этихъ золъ и даже его политическіе противники не осмѣливаются ставить его рядомъ съ его буйными наслѣдниками въ веденіи партіи популяровъ (f). Но не его вина, если ему пришлось начать свою реформу, будучи главою партіи; виноваты въ томъ обстоятельства и противная партія; проклятіе же, какъ бы тяготѣвшее тогда надъ Римомъ, уничтожило успѣхъ благаго начинанія. Законъ его, lex sempronia agraria, 621 г., составленный при содѣйствіи замѣчательныхъ личностей, какъ Красса, П. Муція Сцеволы (впослѣдствіи pontifex maximus, тогда консулъ), Аппія Клавдія (g), примѣнилъ опредѣленіе legis liciniae de modo agri къ владѣнію общественною землею: никто не долженъ былъ изъ ager publicus имѣть во владѣніи болѣе 500 югеровъ, но такъ, что каждый сынъ могъ повышать эту мѣру на 250 югеровъ. Все чѣмъ владѣлъ гражданинъ свыше этой мѣры, должно быть отнято и раздѣлено между бѣднѣйшими не въ собственность, а на тѣхъ же правахъ, какъ и прежде, какъ ager publicus со взносомъ десятины и пастбищнаго сбора. Примѣненіе этаго закона поручено было особенному учрежденію: tresviri agris dandis assignandis. Цѣль была та, чтобъ превратить чернь въ осѣдлое сословіе земледѣльцевъ и вмѣстѣ населить пустынныя, обитаемыя одними рабами, полосы земли, свободнымъ народомъ. Отчужденіе доставшихся по закону владѣній было воспрещено, въ видахъ достиженія цѣли закона и чтобъ промышленники, желая продолжать привычную жизнь въ городѣ, не начали превращать своихъ владѣній въ деньги (h). Мѣра эта не была лишена жесткости относительно богатыхъ, поземельная собственность которыхъ, какъ бы велика не была, конечно осталась неприкосновенной; реформа коснулась только владѣнія, отводимаго

(f) Когда Цицеронъ (agrar II. 5) говоритъ: non sum autem ego is consul, qui, ut plerique, nefas esse arbitrer, Gracchas laudare, quorum consiliis, sapientia, legibus multas esse video rei publicae partes constitutas—то это признаніе обусловливается мѣстомъ рѣчи; но это все-таки признаніе истины болѣе честное, нежели то, которое онъ дѣлаетъ въ другомъ мѣстѣ (Brut. 27): propter turbulentissimum tribunatum, ad quem ex invidia foederis numantin bonis iratus accesserat, *ab ipsa re publica* est interfectus относительно бойни, которою сенатъ подалъ сигналъ къ кровавымъ событіямъ, погубившимъ республику.

(g) Plutarch. Tib. Gracch. 9.

(h) Appian. de bell. civ. I. 9. 10.

даромъ государствомъ; но владѣніе это длилось быть можетъ въ родахъ владѣльцевъ въ продолженіи нѣсколькихъ человѣческихъ возрастовъ на него они быть можетъ многое издержали; наконецъ они могли его пріобрѣсти посредствомъ мѣны или купли, не предполагая, чтобъ государство, какъ собственникъ, могло отнять его у нихъ. Тѣмъ не менѣе законъ не былъ нарушеніемъ частныхъ интерессовъ, образовавшихся съ теченіемъ времени, оправдываясь вполнѣ обстоятельствами; это подтверждается исторіей послѣдующаго времени, когда римляне патріоты принуждены были жалѣть о сопротивленіи, оказанномъ закону Семпронія и желать возвращенія уступки, сдѣланной народнымъ трибуномъ, преслѣдуемымъ современниками, смотрѣвшими на него какъ на возмутителя. Онъ предложилъ владѣльцамъ вознагражденіе, и тогда лишь, когда они отвергли такое смягченіе, онъ прибѣгнулъ къ строгому праву, неоспоримо принадлежавшему государству.

Дальнѣйшее выполненіе закона остановило сенатское постановленіе 625-го года, отмѣнившее назначенную для того комиссію. К. Гракхъ снова возстановилъ ее посредствомъ lex Sempronia 631-го года. Тогда сенатъ прибѣгнулъ къ недостойному средству: чрезъ народнаго трибуна М. Ливія Друза, онъ началъ предлагать законы, повидимому дѣлавшіе болѣе благодѣяній народу съ тѣмъ, чтобъ такимъ образомъ оттянуть расположеніе народа къ Гракху. Послѣ паденія послѣдняго онъ издалъ законъ, которымъ позволялось отчужденіе доставшихся по надѣлу владѣній, запрещенное Семпроніемъ; доставляя черни деньги вмѣсто земли, законъ этотъ былъ пріятенъ для нее, богатымъ же онъ доставилъ случай снова вытѣснить бѣдныхъ изъ поземельнаго владѣнія. Второй законъ запрещалъ всѣ дѣленія общественной земли, находившейся въ частномъ владѣніи и тѣмъ совершенно уничтожалъ законъ Семпронія, благодѣтельная цѣль котораго уже была парализована вышеупомянутымъ первымъ закономъ; напротивъ этимъ вторымъ закономъ постановлялось, чтобы увеличенныя подати съ владѣльцевъ накинуты были на бѣдныхъ. Наконецъ дѣло дошло до того, что подати съ владѣльцевъ были совершенно сняты (i). Все это установлено было посредствомъ

(i) Appian. de bell. civ. I. 27. Что этотъ послѣдній законъ принадлежитъ народному трибуну Sp. Thorio, свидѣтельствуетъ Cic. Brut. 36, 136; второй

lex thoria 643 г.; законъ этотъ превратилъ въ частную собственность (ager privatus esto) какъ владѣнія, пріобрѣтенныя или доставшіяся по надѣлу, опредѣленному аграрными законами, такъ и надѣлы изъ италійской общественной земли (ager publicus) по самому торійскому закону. Отъ этого закона, содержавшаго также распоряженія относительно общественной земли въ Африкѣ и въ коринѳской области, до насъ дошли значительные фрагменты, на оборотной сторонѣ обломковъ доски, на передней сторонѣ которой былъ начертанъ вышеупомянутый зак. Сервія (k).

Аграрныя отношенія не перестали быть постояннымъ предметомъ борьбы во время политическихъ волненій. Многіе трибуны разсматривали общественную землю какъ добычу для себя и присоединявшагося къ нимъ народа, мало заботясь о томъ, выкупалась ли эта жертва со стороны всего общества значительными выгодами для него. Нѣкоторые изъ этихъ законовъ были отстранены, какъ lex marcia 650, apuleia 654, titia 655, livia 663, servilia Rulli 681. Наконецъ Цезарь (lex julia agraria 695) роздалъ всю общественную землю, остававшуюся еще за государствомъ въ Италіи, онъ обладалъ силою и искуствомъ, необходимыми для того, чтобъ провести свой законъ, не смотря на всѣ старанія отклонить его и на всѣ интриги противъ него (l). Законъ его сообразовался съ обстоятельствами и былъ безукоризненъ, но за нимъ скрыто было единодержавіе виновника его и конецъ прежней конституціи. (m).

рукописи Аппіана приписываютъ Сп. Борію, котораго издатели превращаютъ въ Сп. Торія. Эмендація можетъ быть вѣрною, только во всякомъ случаѣ это другой Сп. Торій, которому приписывается третій законъ. Аппіанъ не называетъ виновника этаго третьяго закона, но когда онъ говоритъ: *καὶ τοὺς φορους οὐ πολὺ ὕστερον διέλυσε δημαρχος ἑτερος*, то онъ могъ подразумѣвать подъ этимъ и другаго трибуна *того же* имени.

(k) Возстановленъ и снабженъ въ высшей степени поучительнымъ комментаріемъ по поводу различныхъ, касающихся содержанія закона отношеній Рудорфомъ, 1839, см. примѣч. d. (Дальнѣйшія поправки, и изслѣдованія представили Huschke прим. d.. Zumpt (тамъ же) и Mommsen (Berichte der sächs. Gesellsch. 1850. S. 92. 94. Напротивъ изслѣдованія Zeiss'a de lege thoria 1841 и Heusde stud. crit. in Lucil. 1842, p. 49 sq не принесли никакой пользы R.)

(l) Dio. Cass. XXXVIII. 1—7.

(m) Катонъ: я боюсь не закона, но награды, ожидаемой за него авторомъ

IUS CIVILE И ЕГО ИСТОЧНИКИ.

XXXVIII. Изъ двухъ элементовъ, изъ которыхъ состояло древнее право Римлянъ, названныхъ нами рамнійскимъ и квиритскимъ, послѣдній еще въ прошломъ періодѣ получилъ рѣшительный перевѣсъ; онъ сдѣлался общимъ правомъ римскихъ гражданъ. Это общее право въ началѣ втораго періода было установлено въ Двѣнадцати Таблицахъ. Таково первоначальное значеніе гражданскаго права (jus civile); рядомъ съ этимъ выраженіемъ болѣе древнѣе выраженіе: jus quiritium въ отдѣльныхъ формахъ, обозначавшихся имъ изстари удержалось до позднѣйшихъ временъ жизни римскаго народа. Jus quiritium есть право, предполагающее противоположность во внутренней жизни народа, оно противополагается рамнійскому праву, и позднѣе даже не о всѣхъ правахъ римскаго гражданина говорится, что они принадлежатъ ему ex jure quiritium. Это будетъ чистое частное право, отдѣльное отъ публичнаго; все, что отдѣльное лицо считаетъ исключительно своимъ, оно называетъ: meum ex jure quiritium. Противоположность же juris civilis лежитъ внѣ римскаго народа, ее слѣдуетъ искать въ правахъ другихъ народовъ; каковы бы ни были однако внутреннія различія, jus civile будетъ характеристическимъ правомъ Римлянъ въ отличіе отъ правъ другихъ народовъ, мыслимое отдѣльно отъ нихъ.

Но рядомъ съ этимъ jus civile въ теченіи настоящаго періода возникло другое право; новые элементы, не имѣвшіе основанія въ самобытной жизни римской націи, проникли въ право Римлянъ. Вслѣдствіе этаго jus civile само превратилось лишь въ часть всего римскаго права, оно получило противоположность внутри римскаго государства. Какимъ образомъ это случилось впервые, мы укажемъ въ исторіи juris gentium.

Подобнымъ же образомъ объясняется понятіе объ jus civile относительно нѣкоторыхъ другихъ противоположностей. Ближе всего противоположность преторскаго права, на сродство котораго съ jus gentium мы укажемъ ниже. Далѣе употребленіе слова въ противоположность къ нѣкоторымъ новѣйшимъ законамъ, нарушившимъ послѣдовательность и строгость juris civilis, сообразуясь съ новѣйшими

воззрѣніями на право, образуетъ противоположность, имѣющую извѣстнаго рода сродство съ употребленіемъ выраженія jus gentium въ его позднѣйшемъ развитіи (a). Но названіе гражданскаго права (jus civile) носитъ также и древнее право въ отличіе отъ новѣйшихъ законовъ, покинувшихъ предписанія послѣдняго не изъ собственно юридическихъ, а изъ политическихъ основаній; чаще всего выраженіе это примѣняется къ древнему праву въ отличіе отъ права законовъ Юлія и Папія (b). Эта противоположность напоминаетъ противоположность уголовныхъ законовъ, въ силу которой jus civile противопоставляется уголовному праву (c); уголовные законы впрочемъ отличаются отъ jus civile, quod pertinet ad omnes, уже и потому, что хорошій гражданинъ не считаетъ ихъ правомъ, писаннымъ для него.

Основаніемъ juris civilis служилъ законъ Двѣнадцати Таблицъ. Рядомъ съ этимъ писаннымъ существовала еще значительная часть права неписаннаго, жившаго въ сознаніи народа и развивавшагося въ видѣ обычнаго права. И писанное и неписанное право были вполнѣ однородны, оба они являлись достояніемъ народа. Двѣнадцать таблицъ должны были представлять основныя положенія всего права, прочее же право являлось продолженіемъ этихъ положеній, вѣтвями однаго и того же ствола. Не начертанное, развивающееся и вновь создающееся въ народномъ убѣжденіи право присоединялось къ опредѣленіямъ Двѣнадцати Таблицъ. Это было дѣломъ тогдашнихъ

(a) Такое значеніе имѣетъ то обстоятельство, когда римскіе юристы называютъ ius civile старымъ правомъ по отношенію къ S. C. neronianum, которымъ допускалось не строгое соблюденіе гражданско правовыхъ формъ при завѣщаніяхъ Gai. II. 197 198. Ulp. XXIV. 11), къ S C. trebellianum, который, обращая вниманіе болѣе на сущность дѣла, нежели на форму, разсматриваетъ неограниченнаго душеприкащика какъ наслѣдника (Gai. II. 225), къ закону Юнія (lex Junia), расширившему право назначать наслѣдниками родившихся послѣ смерти завѣщателя (postumi), имѣя въ виду предупредить такимъ образомъ уничтоженіе завѣщанія (Ulp. XXII. 19), къ S C., которымъ число предметовъ пользованія чѣмъ либо, принадлежащимъ другому (usus fructus) увеличено въ ущербъ гражданско—правовой природѣ этого права (Ulp. XXIV. 26 27) и т. д.

(b) Gai. II. 206. Ulp. XXIV. 12 13.—

(c) Cic. in Verr. I. 42. pro Caec. 2.

ученыхъ права. Потому-то обычное право, существовавшее рядомъ съ писаннымъ и называли interpretatio duodecim tabularum (d). То было естественнымъ преимуществомъ права, принятаго положительнымъ рѣшеніемъ народа; при томъ же казалось болѣе сообразнымъ въ области юстиціи держаться по возможности основнаго закона, установленнаго соглашеніемъ двухъ сословій, именно до тѣхъ поръ, пока юстиція находилась исключительно въ рукахъ патриціевъ. Двѣнадцать таблицъ имѣли и въ этомъ отношеніи характеръ законодательства, возникшаго вслѣдствіе дѣйствительной потребности, соотвѣтствовавшаго духу времени, такъ, что буква ихъ не только не стѣсняла развитіе права, но служила истиннымъ его основаніемъ и слѣдовательно скорѣе споспѣшествовала ему.

Ius civile имѣло однако и другіе источники и органы, которыми оно развивалось. Цицеронъ, желая быть точнымъ, пересчитываетъ ихъ (top. 5) такимъ образомъ: leges, senatusconsulta, res iudicatae, jurisperitorum auctoritas, edicta magistratuum, mos, aequitas.

Aequitas есть внутренній, оживляющій элементъ всего права, сообразно съ чѣмъ въ томъ же сочиненіи (top. 2) приводится слѣдующее опредѣленіе juris civilis: est aequitas constituta iis qui eiusdem civitatis sunt, ad res suas obtinendas, и въ другомъ мѣстѣ: justitia est aequitas ius unicuique tribuens pro dignitate cuiusque (e). Этимъ-то духовнымъ принципомъ права долженъ быть проникнутъ и руководимъ всякій, кто желаетъ правильно уразумѣть и примѣнить его, чтобъ не походить на тѣхъ, которые in omni iure civili aequitatem reliquerunt, verba ipsa tenuerunt (f), все равно будетъ-ли этотъ духъ juris civilis прирожденъ ему отъ природы въ видѣ инстинкта, или же онъ овладѣетъ имъ научнымъ путемъ, въ какомъ случаѣ для того употребляется выраженіе civilis ratio. Такимъ образомъ Цицеронъ къ прочимъ источникамъ juris civilis присоединяетъ aequitas, какъ источникъ необходимый, какъ дополненіе, содѣйствующее пользованію всѣми остальными (g).

(d) Ср. Pompon. l. 2. § 3. 6. 38 D. de orig. iur. (1, 2). Подробнѣе объ этомъ мы будемъ говорить ниже, разбирая дѣятельность prudentium (§ 43.)

(e) Rhet. ad Herenn. III. 2.

(f) Cic. pro Mur. 12.

(g) Ср. F. A. Schilling Institutionen B. 2. S. 37. f. Объ aequitas, относящейся къ ius gentium мы скажемъ, говоря о послѣднемъ.

Между внѣшними источниками mos стоитъ ближе всѣхъ къ этому внутреннему средству распознаванія права; нравъ, обычай есть воплощенный въ дѣятельность народа правовой смыслъ его, въ обычаѣ болѣе непосредственно, нежели гдѣ либо, отражаются особенности духа его права.

Болѣе внѣшнимъ органомъ были res judicatae. Приговоръ судьи, которымъ онъ примѣняетъ сознанное имъ право въ отдѣльномъ случаѣ, имѣетъ своею цѣлію прежде всего рѣшеніе даннаго правоваго случая, но вмѣстѣ съ тѣмъ онъ заключаетъ въ себѣ сознательное выраженіе положенія права, примѣненнаго въ предлежащемъ случаѣ; допуская, что судья правильно сознаыъ и примѣнилъ право, можно и позднѣе изъ этаго приговора сдѣлать употребленіе: въ случаѣ подобномъ можно сослаться на то, что такой-то рѣшилъ такимъ образомъ и что судья призналъ такое-то положеніе права существующимъ,—ссылка получающая еще болѣе вѣса, когда она касается многихъ, неоднократныхъ и однообразныхъ приговоровъ. Это и будетъ auctoritas rerum judicatarum, которая представляется естественнымъ вспомогательнымъ средствомъ при распознаніи являющагося не совсѣмъ достовѣрнымъ положенія права, слѣдовательно органомъ права, употребленіе котораго тѣмъ болѣе возможно допустить, чѣмъ болѣе, какъ-то было въ Римѣ, бдительность судьи возбуждается публичнымъ участіемъ и чѣмъ болѣе взгляды его регулируются содѣйствіемъ просвѣщеннѣйшихъ въ дѣлѣ права людей. Что Цицеронъ, перечисляя источники, ставитъ res judicatae вслѣдъ за сенатскими постановленіями, слѣдуетъ объяснять тѣмъ, что онъ въ духѣ своей партіи, разматриваетъ сенатъ какъ лоно, gremium, изъ котораго слѣдуетъ брать судей, что́ дѣйствительно предписывалось древнимъ правомъ, измѣненнымъ лишь новѣйшими популярными законами. Для него res iudicatae являются вліяніемъ, оказываемымъ отдѣльными органами сената(какъ senatusconsulta'ми)на jus civile.

За тѣмъ остаются четыре источника juris civilis, которые отчасти свойственны римскому правовому быту, отчасти же, у Римлянъ покрайней мѣрѣ, приняли особенную форму, а потому и требуютъ болѣе подробнаго изложенія. Вмѣстѣ съ тѣмъ слѣдуетъ отвѣтить на вопросъ объ вліяніи этихъ источниковъ на развитіе римскаго права въ этомъ періодѣ, наконецъ необходимо указать, что́ изъ нихъ дошло до нашего времени.

A. LEGES.

XXXIX. Народныя постановленія суть отчасти собственно leges (populiscita), постановленія (куріатскихъ и) центуріатскихъ комицій, отчасти plebiscita, постановленія трибутскихъ комицій. Это названіе держалось долгое время спустя, послѣ того какъ комиціи эти давно уже перестали быть чисто плебейскими, подобно тому, какъ tribuni plebis все еще назывались такимъ образомъ и тогда, когда назначеніе ихъ касалось не только плебса, но и всѣхъ гражданъ, которыхъ они должны были охранять отъ противозаконнаго употребленія магистратской власти. Уравненіе постановленій трибутскихъ комицій съ постановленіями центуріатскихъ имѣло однако своимъ слѣдствіемъ то, что названіе lex распространилось и на плебисциты съ тою лишь разницею, что въ болѣе точномъ публицистическомъ языкѣ, употребляемомъ въ законахъ, къ общему обозначенію lex прибавлялось еще примѣчаніе, что законъ этотъ плебисцитъ: lex plebeivescitum, lex sive plebiscitum est (a). Вообще же законъ называется просто lex, и только когда нужно указать на способъ возникновенія его, къ нему прилагается эпитетъ плебисцита (напр. lex canuleia plebiscitum canuleium). О томъ, что большая часть законовъ, которыми установлялись правовыя положенія, суть плебисциты, мы замѣтили уже выше (§ 24).

Законъ, lex, вносится въ народное собраніе предложеніемъ магистрата, сзывающаго собраніе съ этою цѣлію, въ трибутскія комиціи предложеніемъ однаго или нѣсколькихъ tribuni plebis, въ центуріатскія предложеніемъ только высшихъ магистратовъ. Отъ имени

(a) Подобно тому какъ arbitri назывались тоже iudices, болѣе же точнымъ обозначеніемъ служило выраженіе: iudex arbiterve, что дало поводъ Цицерону въ рѣчи pro Murena къ популярной остротѣ: юристы, говоритъ онъ, послѣ столь многихъ занятій своимъ предметомъ, до сихъ поръ еще не могли рѣшить слѣдуетъ ли говорить iudex, или arbiter. Если бы онъ вмѣсто юристовъ захотѣлъ осмѣять государственныхъ людей, то могъ бы съ такимъ же успѣхомъ привести въ примѣръ lex plebeivescitum.

предлагавшихъ законъ получалъ свое названіе. Уже при возвѣщеніи и сзываніи комицій объявлялся предметъ, который предполагалось внести въ нихъ (promulgatio legis), вмѣстѣ съ тѣмъ совершались предуготовительныя conciones (собранія), въ которыхъ народу излагалось и предлагалось содержаніе проэкта. Всѣ эти дѣйствія, которыми народу дѣлалось предложеніе закона, обнимаются выраженіемъ: legem ferre;—rogare legem называется торжественная формула, которою магистратъ вызывалъ собравшійся народъ къ рѣшенію: velitis iubeatis hoc, Quirites, rogo (b). Онъ самъ обыкновенно держалъ рѣчь въ пользу своего предложенія, другіе (suasores legis) поддерживали его, вмѣстѣ съ тѣмъ давалось мѣсто противникамъ, dissuasores. Auctor legis назывался поддерживающій законъ; подобно тому какъ сенатъ, посредствомъ постановленія, могъ сдѣлаться auctor, такъ и отдѣльное лице могло быть auctor, поддерживая предложеніе, если такая поддержка обладала силою, согласно съ личнымъ значеніемъ сторонника—значеніемъ, оправдывавшимъ названіе auctor. Всѣ эти предварительныя дѣйствія сдѣлались особенно важны, когда прекратилось участіе многихъ государственныхъ органовъ въ одномъ законѣ, когда законъ могъ возникнуть постановленіемъ однаго отдѣльнаго собранія. Попытки провести законъ, поражая внезапностью, какъ то случалось нерѣдко въ позднѣйшія времена, долженъ былъ предупредить законъ Цецилія и Дидія, lex Caecilia et Didia, центуріатскій законъ 656-го года. Законъ этотъ потребовалъ промульгаціи проэкта на трехъ предшествовавшихъ торговыхъ дняхъ и вмѣстѣ съ тѣмъ запрещалъ прибѣгать къ другому средству вымогать постановленія, именно къ соединенію нѣсколькихъ совершенно чуждыхъ между собою предметовъ въ одну рогацію (c). Подача голосовъ предварялась возгласовъ: discedite, послѣ котораго народъ раздѣлялся на свои трибы. Она выражалась отвѣтомъ на рогацію словами: uti rogas, или въ случаѣ отрицанія: antiquo. Триба, подававшая первая голосъ носила названіе principium,

---

(b) (Communis rei publicae *sponsio* въ опредѣленіи Папиніана L. 1 D. de leg. 1, 3.) относится вѣроятно главнымъ образомъ къ формѣ вопроса (rogatio) (и отвѣта, употребительной и по отношенію къ lex. R.)

(c) Or. pro domo 20. Cic. Philipp. V. 3.

въ документахъ она называлась : tribus..... principium fuit pro tribu.... primus scivit. Безъ сомнѣнія виновникъ закона назначалъ principium; почти совершенно не мыслимо , что бы такое извѣстіе сообщалось о трибѣ, подавшей голосъ противъ закона, что легко могло случиться, если бы первый голосъ опредѣлялся жребіемъ, и какъ то часто случалось при выборахъ (d).

Точное и цѣлесообразное составленіе закона поручалось магистрату, который долженъ былъ предлагать его и который при этомъ конечно обходился не безъ помощи людей, знакомыхъ съ дѣломъ. Законъ излагался передъ народомъ во всемъ его цѣломъ, развитіе же его содержанія въ отдѣльныхъ опредѣленіяхъ и выраженіяхъ Римляне не считали предметомъ обсужденія и рѣшенія толпою. Ихъ практическій разсудокъ понималъ, что приданіе формы закону должно быть дѣломъ немногихъ и что ложный, ошибочный проэктъ не можетъ быть исправленъ содѣйствіемъ большаго собранія.

Важнымъ для дѣйствія закона пунктомъ была sanctio legis, т. е. часть закона, имѣвшая въ виду нарушеніе его (e). Существованіе такой санкціи и ея свойство повело за собою подраздѣленіе частноправовыхъ законовъ, которыми что либо дозволялось или воспрещалось (f). Когда такой законъ обладалъ санкціей, которою всякій актъ, противорѣчащій закону, объявлялся ничтожнымъ, тогда онъ назывался совершеннымъ закономъ , lex perfecta (g). Но этой

(d) Здѣсь прежде всего опредѣлялась жребіемъ одна центурія какъ praerogativa (ср. Huschke Servius Tullius S. 649 ff), за которою потомъ уже слѣдовали остальныя въ законномъ порядкѣ (iure vocatae). То , что говоритъ Асконій объ этомъ различіи между praerogativae и iure vocatae (Orell. p. 139. —ложно и обличаетъ Асконія въ невѣрномъ пониманіи binorum comitiorum, о которыхъ мы говорили выше, въ § 24.

(e) Rhet. ad Herenn. II. 10 (—ut altera cogat, altera permittat—plus enim valet sanctio permissione) Papinian. L. 41 D. de poen. 48, 19 (Sanctio legum quae novissime certam poenam irrogat iis qui praeceptis legis non optemperaverint). Cic de invent. II. 49

(f)Фрагменты Ульпіана въ началѣ.

(g) (Къ sanctio относится также установленіе формы процесса, въ которой должно преслѣдоваться право (legis actio). Многія leges , и именно minus quam perfectae, допускали немедленную частную экзекуцію посредствомъ manus iniectio или pignoris capio (см. Institutionen von Puchta Bd. II §. 162)

санкціи могло и недоставать въ законѣ, не вслѣдствіе нерадѣнія, а потому что иногда казалось сообразнѣе съ обстоятельствами не-дѣлать общаго постановленія по этому предмету, а предоставить выполненіе закона усмотрѣнію магистратовъ. Такимъ образомъ законъ Цинція, запрещая даренія свыше опредѣленной мѣры, имѣлъ въ виду предупрежденіе легкомысленныхъ и необдуманныхъ дареній; онъ не имѣлъ однако въ виду дареній, при которыхъ не могло быть и рѣчи о поспѣшности и необдуманности и рѣшеніе, можно-ли на послѣднемъ основаніи допустить дареніе или нѣтъ, лучше всего было предоставить претору. Такое усмотрѣніе было бы уничтожено вышеупомянутой санкціей, которою всякій актъ, противорѣчащій постановленіямъ закона объявлялся ничтожнымъ; поэтому-то иногда законъ издавался въ видѣ несовершеннаго закона, lex imperfecta, т. е. безъ санкціи. Между обоими этими случаями среднее мѣсто занимаетъ законъ, который хотя и обладаетъ санкціей и не есть слѣдовательно lex imperfecta, но и не уничтожаетъ запрещеннаго имъ дѣйствія, опредѣляя за него лишь наказаніе; Ульпіанъ называетъ такой законъ lex minus quam perfecta. Законъ, приводимый имъ при этомъ въ видѣ примѣра, касается тоже ограниченія извѣстнаго рода дареній, именно уполномочій на опредѣленную сумму. Даже болѣе значительныя уполномочія не объявляются недѣйствительными закономъ Фурія (lex Furia), но всякій кто, не принадлежа къ лицамъ, для коихъ сдѣлано исключеніе, воспользовался такимъ уполномочіемъ, долженъ былъ возвратить вчетверо./

Значительное число законовъ упоминается древними писателями (h); большая часть съ изложеніемъ общаго или спеціальнаго ихъ

напр. такъ назыв законъ Мамилія и Квинкція (l Mamilia et Quinctia) (Rudorff Zeitschrift für geschichtl. Rechsw. IX. S. 370 371. XIV S. 365 ff.) Правиломъ же было, чтобъ должникъ прежде обвинялся въ формѣ, требуемой обыкновеннымъ процессомъ (ср напр. lex servilia c. 28 строка 72—74 Zeitschrif XII. S. 139 прим. 20, и lex thoria c. 17, тамъ же X. S. 131). Такой правовой путь по этому избирается предварительно и въ случаяхъ сомнѣнія. L. un. D de cond. ex lege 13. 2. R).

(h) Сборникъ ихъ представляетъ Ant. Augustini de legibus et senatus consultis liber. Adi legum etc. fragmentis, c. n. Fulvii Ursini, 1583 и позд. Несравненно употребительнѣе сборникъ, составленный въ Orelli onomast. tull. P. III. p. 117—303 Байтеромъ: index legum rom. quarum apud Ciceronem eiusque scholiastas, item apud Livium, Veleium, Gellium nominatim mentio fit

содержанія, изъ многихъ приводятся буквально цѣлые отдѣлы, нѣкоторые наконецъ въ большихъ и малыхъ отрывкахъ дошли непосредственно до насъ. Большинство ихъ касается публичныхъ отношеній, при чемъ однако значительное число отдѣльныхъ пунктовъ частнаго права опредѣлялось и измѣнялось народными постановленіями; измѣненія въ законодательствѣ случались столь часто, что вопросъ о противорѣчіяхъ въ законахъ занималъ даже отдѣльное мѣсто въ реторическихъ сочиненіяхъ (i). Слѣдуетъ однако замѣтить, что право послѣ двѣнадцати таблицъ развивалось никакъ не законами преимущественно, развитіе это совершалось посредствомъ совершенно иныхъ органовъ, о которыхъ мы будемъ говорить ниже. Не издано было ни одного закона, который бы даже приблизительно по объему могъ равняться съ законодательствомъ децемвировъ, лишь въ отдѣльныхъ пунктахъ возникала иногда потребность утвержденія ихъ народнымъ постановленіемъ. Скажемъ болѣе: въ большей части частно-правовыхъ законовъ можно указать отношеніе ихъ къ публичному праву, отношеніе, давшее поводъ къ законодательству, такъ что законъ, не смотря на то, что предметъ его принадлежитъ частному праву, по воззрѣнію своему на предметъ, и по цѣли, достигаемой имъ, выходитъ изъ границъ частнаго права и имѣетъ, покрайней мѣрѣ при возникновеніи своемъ, политическій, оттѣнокъ. Таковы законы о процентахъ: duillia maenia 397 г., процентный законъ 407-го года, genucia 412 г., marlia sempronia 516 г., gabinia; законы, касающіяся долговаго права: poetilia papiria 428 г., iulia de cessione bonorum; законы о поручительствѣ: furia, apuleia, publilia, cornelia; lex plaetoria въ пользу несовершеннолѣтнихъ; законы объ опекѣ: atilia, iulia et titia; ограниченія дареній посредствомъ lex cincia 550 г., полномочій посредствомъ lex furia, полномочій и права наслѣдованія женщинъ, посредствомъ lex voconia

(i) Rhet. ad Herenn. II. 10: Quum duae leges inter se discrepant, videndum est primum, num qua obrogatio aut derogatio sit etc. Cic. de invent I. 13. II. 49. Техническія выраженія для измѣненія приводитъ Ульпіанъ во вступленіи въ т. наз. фрагментахъ; lex aut rogatur, i. e. fertur, aut *obrogatur*, i. e. prior lex tollitur, aut *derogatur*, i. e. pars primae tollitur, aut *subrogatur*, i. e. adiicitur aliquid primae legi, aut *obrogatur*, i e mutatur aliquid ex prima lege

585 г., равнымъ образомъ законы относительно usucapio: atinia, iulia et plautia носятъ отчасти политическій характеръ, а также и lex aquilia о противозаконныхъ поврежденіяхъ.

Эти частно-правовыя законы встрѣтятся намъ въ исторіи частнаго права, законы же, касающіеся судопроизводства по тяжебнымъ дѣламъ, въ исторіи гражданскаго процесса. О законахъ, касающихся непосредственно публичнаго права, мы уже говорили въ исторіи конституціи, на тѣ же, что дошли до насъ на обломкахъ досокъ, на которыхъ они были начертаны, мы имѣли также случай указать.

B. SENATUSCONSULTA.

XL. Много спорили наши историки о томъ, имѣлъ-ли сенатъ въ этомъ періодѣ законодательную власть, или какъ выражаются римскіе юристы: могъ ли онъ ius facere, имѣли-ли сенатскія постановленія силу закона, legis vicem. Если не говорить объ основаніяхъ, построенныхъ на очевидныхъ заблужденіяхъ, приводимыхъ съ обѣихъ сторонъ, на вопросъ этотъ отвѣтили утвердительно, потому что Цицеронъ приводитъ, въ числѣ источниковъ juris civilis, senatusconsulta непосредственно вслѣдъ за leges, и въ самомъ дѣлѣ сенатскія постановленія, senatusconsulta, относительно предметовъ частнаго права встрѣчаются уже въ этомъ періодѣ, напр. Sct. 577-го года (Liv. XLI. 9), которымъ въ видахъ предотвращенія косвеннаго пріобрѣтенія римскаго гражданства, повелѣвалось магистратамъ при отпущеніи на волю, manumissio, брать клятву съ отпускающихъ, manumissores въ томъ, что manumissio совершается не civitatis mutandae causa (a). Противная сторона, не признаю-

(a) Hugo Gesch. des R. R. S. 406. ff (Θеофила paraphr. instit. 1. 2 §. 5), приписывающаго сенатскимъ постановленіямъ со времени закона Гортензія силу закона, мы, сами обладая тѣми источниками, которыми онъ безъ сомнѣнія пользовался (Gai. I. 3. 4. Pomp. L. 2 §. 9 D de orig. iur.), не можемъ признать здѣсь авторитетомъ, тѣмъ болѣе, что имѣемъ возможность отличить собственныя его прибавленія, совершенно сообразныя съ историческими познаніями византійскаго профессора шестаго столѣтія.

щая законодательной власти сената, ссылалась на положеніе сената вообще, которое не заключало въ себѣ законодательной власти, на необходимость дѣлать различіе между законами и уложеніемъ права, возможнымъ и безъ упомянутой власти; сообразно съ этимъ она смотритъ на постановленія сената, какъ на простыя приказанія и инструкціи магистратамъ (куда можно отнести и только что приведенное нами постановленіе), приписывая имъ слѣдовательно лишь ту силу, какую могли и, по отношенію ихъ къ сенату, должны были имъ придавать магистраты. Въ подтвержденіе такого воззрѣнія можно бы было привести мѣсто Діонисія (IX. 37), разсказывающаго, что трибуну Генуцію, потребовавшему въ 283 г. отъ консуловъ поземельнаго надѣла для плебса, на основаніи сенатскаго постановленія изданнаго за 12 лѣтъ до того, но еще не приведеннаго въ дѣйствіе, консулы возразили, что имъ дѣла нѣтъ до senatusconsultum, что постановленіе сената не законъ, что оно имѣетъ силу для магистратовъ того года, въ которомъ оно было издано (b).

Такое противорѣчіе приметъ совершенно иной видъ, если взять во вниманіе, что обстоятельство, избранное нашими учеными предметомъ антикварнаго обсужденія, у самихъ римлянъ этаго періода было предметомъ политической борьбы (c).

Объ участіи сената въ законодательствѣ относительно болѣе ранняго времени мы говорили подробнѣе въ исторіи конституціи (d). Было время, когда его согласіе имѣло существенное значеніе. Иниціатива центуріатскихъ законовъ принадлежала ему, онъ становился auctor при предложеніи закона комиціямъ, постановляя: ut de ea re ad populum ferretur. То обстоятельство, что онъ по закону Публилія утверждалъ заранѣе плебесциты, а auctoritas стало быть (нѣкоторымъ образомъ) слѣдовала послѣ,—было аномаліей, устраненной закономъ Гортензія. Въ позднѣйшія времена многіе ма-

---

(b) Huschke inc. auct. magistratuum etc. expositiones (1829) p. 6—12.

(c. Вѣроятно Гай и имѣетъ это въ виду (I. 4: idque legis vicem obtinet, quamvis fuit quaesitum); если же онъ подразумѣваетъ борьбу другаго рода, то существованіе такаго рода различія политическихъ мнѣній можетъ тѣмъ не менѣе быть внѣ всякаго сомнѣнія.

(d). См. § 6, 16, 24.

гистраты умѣли миновать необходимость испрашивать auctoritas сената при рогаціяхъ въ центуріатскихъ комиціяхъ, тѣмъ не менѣе правило это все еще держалось и даже народные трибуны нерѣдко вносили законъ въ трибутскія комиціи по авторитету сената (e). Это должно было случаться тѣмъ чаще, что сенатъ имѣлъ не одно средство воспрепятствовать закону, непріятному для него, въ случаѣ же утвержденія такого закона онъ могъ затруднить выполненіе его.

Сенатъ представлялъ собою знатную, по богатству и связямъ своимъ могущественную часть народа. Конституція даровала сенату представительство государства во внѣшнихъ отношеніяхъ; важное значеніе иностранныхъ дѣлъ во времена, когда Римъ началъ господствовать надъ всѣми ближайшими народами и когда римское государство начало существовать на счетъ прочихъ, имѣло вліяніе на развитіе могущества сената и внутри страны. Къ этому присоединялось отношеніе высшихъ магистратовъ, въ рукахъ которыхъ находилось управленіе, къ сенату, имѣвшему надзоръ надъ администраціей. Дѣйствовать въ духѣ сената, они побуждались или сословнымъ интересомъ, или страхомъ предъ опасностями, грозившими имъ въ случаѣ пренебреженія сенатскими мнѣніями. На политической аренѣ оставалось выбирать одно изъ двухъ: пріобрѣсти и удержать за собою расположеніе и поддержку сената, или же опереться на народъ. Послѣдняя точка опоры была самая ненадежная особенно для тѣхъ, кто по сословію своему долженъ былъ видѣть въ сенатѣ своего естественнаго защитника и покровителя.

Можно смотрѣть какъ на величайшую и вмѣстѣ съ тѣмъ чаще всего встрѣчающуюся политическую ошибку, когда фактически-могущественному элементу въ государствѣ, существенная власть котораго не можетъ быть устранена, отказываютъ въ соотвѣтственномъ правовомъ вліяніи или пытаются съузить это вліяніе. Такой образъ дѣйствія необходимо ведетъ за собою незаконное употребленіе при-

---

(e) Нерѣдко случалось также наоборотъ, что сенатъ воспрещалъ рогацію, Rhet. ad Herenn I. 12: senatus decrevit, si eam legem ad populum ferat, adversus rem publicam videri eum facere

сущихъ силъ и всѣ бѣдствія какъ слѣдствіе, такого употребленія. Въ такую ошибку впали Римляне, отказавшіе сенату въ прямомъ участіи въ народномъ законодательствѣ, законъ Гортензія положилъ основаніе позднѣе совершившемуся паденію республики. Какъ только отмѣнили auctoritas сената для народныхъ постановленій, съузили и сдѣлали ничтожнымъ его содѣйствіе въ законодательствѣ, онъ началъ стремиться къ самостоятельному законодательству рядомъ съ законодательствомъ народа. Отношеніе его къ магистратамъ (f) дало ему вначалѣ достаточную силу и видимый поводъ къ тому. Изданіе административныхъ декретовъ было конституціоннымъ его призваніемъ; границы между послѣдними и собственно законами были проведены не вездѣ точно, ихъ начали преступать сперва въ сомнительныхъ, а потомъ и въ болѣе ясныхъ случаяхъ; такимъ образомъ мало по малу возникло употребленіе силъ сената, поддержать которое, не смотря на противодѣйствіе ему, онъ могъ по своему собственному положенію и посредствомъ содѣйствія компактной партіи, находившейся въ его распоряженіи.

Поясненіемъ такого образа дѣйствій служитъ важный отдѣльный пунктъ, именно раздачи привилегій, dispensationes, legibus solvere, относительно котораго мы находимъ подробное извѣстіе у Аскопія. По древнему праву сенатъ могъ создать постановленіе относительно такой раздачи, но оно было ничто иное какъ авторитетъ сената для народнаго рѣшенія, которое одно только и могло дать силу привилегіи; потому-то къ такимъ senatusconsulta'мъ и дѣлается прибавленіе: ut de ea re ad populum ferretur. Впослѣдствіи стали обходиться безъ необходимости вносить дѣло въ народное собраніе, и наконецъ начали опускать совершенно и упомянутое, хотя уже и потерявшее значеніе свое, прибавленіе, напоминавшее древнее право. Такимъ образомъ дѣло шло до тѣхъ поръ, пока въ 687-мъ году трибунъ Корнелій, вслѣдствіе вопіющаго злоупотребленія такими привилегіями принужденъ былъ къ предложенію закона: quis nisi per populum legibus solveretur. Позднѣе онъ долженъ былъ удовлетвориться тѣмъ, что ему удалось провести законъ, которымъ тре-

(f) Цицеронъ называетъ ихъ quasi ministros gravissimi consilii pro Sext. 65.

бовалось присутствіе при такомъ постановленіи 200 сенаторовъ (потому что прежде подобныя постановленія совершались обыкновенно въ малочисленныхъ засѣданіяхъ), и удерживалось за народомъ право отмѣнить такое постановленіе (q). Закономъ этимъ слѣдовательно было прямо признано за сенатомъ право чинить самостоятельно такія постановленія (g).

Подобнымъ же образомъ мало по малу сила сенатскихъ постановленій увеличилась въ общемъ законодательствѣ. Пробнымъ камнемъ этой силы можетъ служить отношеніе его къ народнымъ постановленіямъ, возможность отмѣнить ихъ отчасти или даже совершенно. Сообразно съ конституціей сенатъ не могъ ни abrogare, ни derogare законъ, онъ могъ лишь постановить предложеніе народу по этому поводу. Кромѣ того онъ могъ произнести приговоръ, что законъ недѣйствителенъ, именно изданъ вопреки авспиціямъ, а потому и не имѣетъ связующей силы. Послѣднее не есть истеченіе законодательной силы, потому что формально не есть отмѣненіе закона, а лишь заявленіе того, что его никогда и не было (i). На самомъ же дѣлѣ это было все равно, какъ если бы сенатъ имѣлъ право непосредственнаго отмѣненія (abrogare) закона (к), потому что врядъ ли когда либо у него могло недоставать предлога для заявленія недѣйствительности закона. Если такое постановленіе заступало мѣсто отмѣненія (abrogatio), то не доставало одного шага до того, чтобъ сенатъ присвоилъ себѣ право отмѣне-

---

(g) Ascon. argum. in Corn. (Orelli p. 57). По отношенію къ содержанію закона разсказъ Dio Cassius'а XXXVI. 22 неточенъ.

(h) Подобнымъ же образомъ совершилось то, что сенатъ рѣшалъ вопросъ о мирѣ и войнѣ, не внося дѣло въ центуріатскія комиціи, какъ то слѣдовало бы сообразно съ конституціей. (м. Appian. de bell. civ. III. 55.

(i) Cic. fragm pro Cornel. apud Ascon. (Orell p. 67 sq.) Quattuor omnino genera sunt, in quibus per senatum more maiorum statuatur aliquid de legibus. Unum est eusmodi, placere legem abrogari—Alterum quae lex lata esse dicatur ea non videri populum teneri, примѣромъ служатъ leges liviae—Tertium est de legum deragationibus. Quo de genere persaepe senatus consulta fiunt—примѣръ lex calpurnia de ambitu—четвертый видъ представляетъ de legibus solvere, подавшее поводъ къ обвиненію Корнелія.

(k) Abrogare и tollere различаются между собою: quae (liviae leges) uno versiculo senatus puncto temporis sublatae sunt, lex autem illa, cuius vim explicavi, neque tolli neque abrogare potest. Cic. de leg. II. 6.

нія отдѣльнаго опредѣленія закона (derogatio). Тѣмъ болѣе требовалъ онъ, чтобъ постановленіе, вводящее новое правовое положеніе имѣло силу закона. Никто не оспоривалъ у такого постановленія силу предписанія магистратамъ, но притязанія сената простирались дальше, онъ старался пріобрѣсти для senatusconsulta силу закона, при чемъ послѣдняя для многихъ въ обыкновенныхъ случаяхъ казалась безопасною, такъ какъ народные трибуны посредствомъ вмѣшательства (intercessio) могли воспрепятствомъ постановленію.

Примѣры сенатскихъ постановленій, касавшихся гражданскаго права суть отчасти лишь предписанія, касающіяся выполненія уже существующаго положенія права, какъ вышеупомянутый sct. 577-го года. Но встрѣчаются и такія, что выходятъ за предѣлы этой сферы. Если свободный продастъ себя pretii participandi causa, то ему должно отказывать въ proclamatio ad libertatem. Право это введено senatusconsulta'ми (l), существовавшими уже во времена Квинта Муція (m). Sct., которымъ введенъ былъ quasi ususfructus, обыкновенно относятъ ко времени Августа, приводя основанія, совершенно несостоятельныя; по всей вѣроятности онъ состоялся во время Цицерона (n). То обстоятельство, что сенатскія постановленія удержали ихъ старую, сообразную съ конституціей форму, посредствомъ которой они отличались отъ прямо повелѣвающихъ законовъ, что тоже самое можно сказать объ ихъ составленіи и правовой физіономіи ихъ предписаній (такъ напримѣръ вышеупомянутыя senatusconsulta говорили не прямо, что обманомъ проданный долженъ быть рабомъ, а только чтобы съ нимъ обращались какъ съ таковымъ)—нельзя приводить за основаніе, подтверждающее дѣйствительную силу закона, потому что и то и другое сохранилось и въ третьемъ періодѣ, когда въ этой силѣ никто болѣе не сомнѣвался. Лишь въ томъ выражается полная побѣда этаго воззрѣнія, что въ третьемъ періодѣ начали называть senatusconsulta по имени тѣхъ, кто предлагалъ ихъ (§ 71), что въ этомъ періодѣ относилось лишь къ народнымъ постановленіямъ (o).

(l) L. 3. D. quib. ad libert. (40, 13.)

(m) L. 23 pr. D. de lib. causa (40, 12.)

(n) Puchta, Kleine civilist. Schriften 1851 S. 214 f.

(o) Первый извѣстный сенатусконсультъ, носящій такое названіе, есть S. C. Silanianum, вѣроятно изъ временъ Августа

Резлуьтатомъ всего сказаннаго будетъ: партія оптиматовъ смотрѣла на сенатъ какъ на основной элементъ государства, которому должна принадлежать не меньшая власть, чѣмъ другому элементу— народу (p), постановленія котораго слѣдовательно должны имѣть такую же силу какъ и leges (q). Это не признавалось за сенатомъ популярами, но практика была за него.

Число сенатскихъ постановленій гражданско-правоваго содержанія, упоминающихся въ этомъ періодѣ, чрезвычайно незначительно (r). Большая часть ихъ относится къ публичнымъ отношеніямъ. Нѣкоторые изъ нихъ дошли до насъ въ спискахъ (s), одинъ, S. C. de bacchanalibus 568 г. въ оригиналѣ на бронзовой doскѣ (t).

C. AUCTORITAS PRUDENTIUM.

XLI. Уже въ раннія времена бытія каждаго народа, когда право еще живетъ въ непосредственномъ его сознаніи и когда не можетъ еще быть и рѣчи о научномъ возрѣніи на тотъ или другой предметъ знанія, въ народѣ появляются лица, преимущественно свѣдующіе въ правѣ, вслѣдствіе ли ихъ необыкновенныхъ умственныхъ дарованій, или вслѣдствіе ихъ положенія, дѣлающаго для нихъ легко доступнымъ такое знаніе и, что всего важнѣе, дающаго возможность постояннаго упражненія въ правѣ и его при-

---

(p) Срав. Cic. de orat 3. 32.

(q) Eius decreta rata sunto Cic. de leg. III. 12.

(r) Кромѣ вышеупомянутыхъ особенный историческій интерессъ представляетъ S. C 568-го года, которымъ дарованы были одной вольноотпущенной, Феценіи Гиспалѣ, различныя привилегіи, касающіяся области гражданскаго права, Liv. XXXIX. 19.

(s) Напр. S. C. 593-го года, касательно изгнанія философовъ и риторовъ изъ Рима, Gell. XV. 11.

(t) Найдена въ 1640 г. въ Калабріи, теперь въ Вѣнѣ. Haubold (Spannenberg) monum. legalia p. 3—7. Мѣсто, гдѣ была найдена эта доска, опредѣляется никакъ не случаемъ, а тѣмъ, что этотъ сенатусконсультъ предназначался для socii. Facsimile находится въ Steph. Endlicher catal. codd. philol. lat. bibl. palat. Vindob. 1836. tab. I.

мѣненія. Этихъ правовѣдовъ нельзя назвать юристами въ строгомъ смыслѣ; знанія ихъ отличаются отъ знаній всякаго другаго не качественно, а количественно.

Такими должны мы представлять себѣ prudentes, periti, jurisconsulti, упоминаемыхъ сначала этаго періода до седьмаго столѣтія и перечисленныхъ по прежнимъ источникамъ юристомъ Помпоніемъ въ L. 2 §. 35—38 D. de origine juris (1, 2) (a). Помпоній начинаетъ съ Папирія, которому приписывали собраніе царскихъ законовъ (§ 2), затѣмъ упоминаетъ Аппія Клавдія, децемвира, за которымъ традиція признала преимущественное знакомство съ правомъ между всѣми авторами Двѣнадцати таблицъ, Аппія Клавдія Цека (цензора въ 442 г. см. § 25), Семпронія, съ прозвищемъ Sophos (консулъ въ 450 г. одинъ изъ первыхъ плебейскихъ понтифовъ, 454 г., цензоръ въ 455 г.), Тиберія Корунканія (первый плебейскій pontifex maximus въ началѣ шестаго столѣтія,), съ котораго и въ дѣятельности правовѣдовъ совершился поворотъ, о чемъ мы будемъ говорить ниже, П. Элія Пэта (консулъ въ 535, цензоръ въ 553 г), брата его Секста съ прозвищемъ Catus (консулъ въ 559, цензоръ въ 560 г.), П. Атилія, М. Порція Катона, съ прозвищемъ Censorius (консулъ въ 559, цензоръ въ 570 г. умеръ въ 605), сына его (умеръ въ 600 г.), оставившаго большее число сочиненій, нежели отецъ, П. Корнелія Сципіона Назика (консулъ въ 563 г), которому на государственный счетъ дарованъ былъ домъ на Via sacra для того, чтобы облегчить его званіе правовѣда, Квинта Муція, М. Манилія (консулъ въ 605 г.), М. Юнія Брута, П. Муція Сцеволу (консулъ 621, pontifex maximus 623), отца Квинта Муція, собственно не относящагося уже къ этому ряду (b).

(a) Cp. Zimmern, Gesch. des röm Privatrechts I. § 72—75 (Мѣста Помponія, касающіяся Эліевъ и Катоновъ многоразлично улучшалъ и изслѣдовалъ Huschke. Zeitschrift XV, 7. I. R.)

(b) Естественно, что это малѣйшая часть тогдашнихъ ученыхъ, которую мы находимъ у Помпонія. Валерій Максимъ (VIII. 7, 4 IX. 3. 2) упоминаетъ еще о К. Ливіи Друзѣ, К. Марціи Фигулѣ; Цицеронъ, перечисляя ораторовъ, относительно многихъ изъ нихъ упоминаетъ объ ихъ знаніи права, но такъ, что нельзя положительно сказать, были ли они собственно правовѣдами.

Нѣтъ ничего болѣе достовѣрнаго и ничего, что бы такъ часто упускалось изъ виду, какъ то, что этимъ лицамъ никакимъ образомъ нельзя приписывать знанія науки права, хотя въ послѣднихъ между поименнованными нами были уже ясны зародыши ея. У Цицерона Л. Лициній Крассъ, современникъ Кв. Муція, съ котораго и начинается истинная юриспруденція, говоритъ: эти древніе правовѣды не позаботились о возведеніи знанія своего въ принципы и о приведеніи разбросанныхъ положеній въ систематическое цѣлое (c).

Изъ однаго заблужденія вытекло другое. Наши историки права пополнили рядъ правовѣдовъ всѣми тѣми лицами, о которыхъ имъ было извѣстно, что они писали о предметахъ касающихся права, такъ отнесли сюда Кн. Флавія, о сочиненіи котораго упомянемъ ниже, Л. Цинція Алимента, основываясь на томъ, что приводится одно сочиненіе его de officio jurisconsulti (d) и мѣста изъ другихъ его сочиненій юридическаго содержанія (e), и пр. Но тогдашніе Римляне не причислили бы человѣка къ prudentes потому только, что онъ писалъ сочиненія по юридическимъ вопросамъ, равно какъ и наоборотъ юрисконсультъ могъ принадлежать къ нимъ, не будучи писателемъ. Только непосредственная практическая дѣятельность могла дать право на названіе юриста, если мы вообще можемъ употребить это слово, при чемъ и эта дѣятельность являлась только одной изъ составныхъ частей его званія, потому что для приданія полнаго значенія этому званію необходимо было присутствіе и другихъ качествъ.

Эту практическую дѣятельность, бывшую единственнымъ отличительнымъ признакомъ тогдашнихъ правовѣдовъ, можно разложить на три или пожалуй четырые составныя части, которыя Цицеронъ обозначаетъ словами: respondere, cavere, agere и scribere (f).

(c) Cic. de orat. I. 41. cp. 58:—adhuc artem omnino non esse.

(d) Festus v. nuncupata.

(e) Dirksen Bruchstücke aus den Schr. der röm Juristen S. 34—42.

(f) Cic. de orat. I. 48 in f. topic. 1. Тамъ въ противоположность къ государственнымъ людямъ говорится: sin autem quaereretur, quisnam iurisconsultus vere nominaretur, eum dicerem, qui legum et consuetudinis eius, qua privati in civitate uterentur, et ad respondendum et ad agendum et ad cavendum peritus esset.

Главнѣйшимъ изъ этихъ занятій, съ которымъ имѣли связь всѣ остальныя, было respondere, сообщеніе правовыхъ мнѣній и юридическаго совѣта на предложенные вопросы; отъ этихъ то вопросовъ правовѣды и получили названіе juris consulti. Сначала это дѣлалось лишь для тѣхъ, кто находился къ правовѣду въ какомъ либо близкомъ отношеніи дружбы, родства, кліентства, впослѣдствіи же правовѣды сдѣлались доступными для всякаго гражданина. Послѣднее носитъ названіе juris civilis scientiam publice profiteri, и разсказываютъ, что обычай этотъ, посредствомъ котораго званіе правовѣда сдѣлалось оффиціяльнымъ, ведетъ свое начало съ Тиберія Корунканія. Званіе это рядомъ съ ораторскимъ искуствомъ считалось за средство сдѣлаться извѣстнымъ народу и открыть путь къ государственнымъ должностямъ, хотя оно и само по себѣ придавало личное значеніе (g). Многіе соединяли это званіе съ званіемъ оратора, или откладывали его на старость, оно было почетнымъ успокоеніемъ для посѣдѣвшаго отъ непосредственно государственныхъ дѣлъ. Такимъ образомъ Цицеронъ устами оратора Красса говоритъ: senectuti vero celebrandae et ornandae quod honestius potest esse perfugium, quam iuris interpretatio? Equidem mihi hoc subsidium iam inde ab adolescentia comparavi—ad decus atque ornamentum senectutis, ut quum me vires deficere coepissent, ista ab solitudine domum meam vindicarem. Онъ сравниваетъ въ этомъ отношеніи Римъ съ Греціей, гдѣ дѣла правовѣдовъ исправляли люди нисшаго сословія за ничтожную плату, называвшіеся *πραγματικοί*, между тѣмъ какъ въ Римѣ то были лишь знатнѣйшіе и наиболѣе уважаемые мужи. Est enim, прибавляетъ онъ, domus iurisconsulti totius oraculum civitatis. Testis est huiusce Q. Mucii ianua et vestibulum, quod in eius infirmissima valetudine, affectaque iam aetate, maxima quotidie frequentia civium, ac summorum hominum splendore

---

(g) C. Figulus (Val. Max. IX. 3, 2) ожидалъ, что народъ за подававшіяся имъ совѣты изберетъ его консуломъ. Когда же онъ увидѣлъ надежду свою несбывшейся, cum ad eum postero comitiorum die multi consulendi causa venissent, dimisit omnes, praefatus: an vos consulere scitis, consulem facere nescitis?

celebratur (h). Въ другомъ мѣстѣ Цицеронъ разсказываетъ о самомъ себѣ, какимъ образомъ онъ думалъ въ старости вступить въ это званіе; находя себя слишкомъ сильнымъ для того, чтобъ толковать jus stillicidiorum и parietum или formulae stipulationum и iudiciorum (i), онъ считалъ достойнымъ себя лишь составленіе философскаго законодательства, какимъ должно было явиться приведенное нами сочиненіе. Съ нимъ случилось то, что случалось со многими, думавшими, что они идутъ впереди своего вѣка, именно, идя дѣйствительно впередъ по произвольному направленію, они не замѣчаютъ прогресса ихъ времени. Цицеронъ не зналъ истинной науки права, начавшей развиваться при немъ, его воззрѣнія на изученіе права относились къ прошлому періоду; такимъ образомъ думая опередить свое время, онъ отсталъ отъ него. Тѣмъ болѣе вѣрную картину древней юриспруденціи, съ которой мы исключительно и имѣемъ теперь дѣло, представляютъ намъ замѣтки, заключающіяся въ его сочиненіяхъ.

Ненаучный характеръ этой юриспруденціи высказывается уже и въ томъ, что совѣты, которыя подавали prudentes и о которыхъ просили ихъ, неограничивались чисто правовою стороною отношеній: ad quos olim et ita (in foro) ambulantes et in solio sedentes domi sic adibatur, non solum ut de jure civili ad eos, verum etiam de filia collocanda, de fundo emendo, de agro colendo, de omni denique aut officio aut negotio referretur. Отношеніе между правовѣдомъ и гражданами было тоже самое, какое мы видимъ и въ наше время, гдѣ только такое отношеніе не нарушается чрезмѣрнымъ обремененіемъ чиновниковъ безполезными и несообразными съ ихъ званіемъ дѣлами или системою, возбуждающею недовѣріе къ нимъ судей низшихъ инстанцій и подвѣдомственныхъ имъ лицъ, которыхъ естественный смыслъ ищетъ со стороны судьи отеческаго совѣта.

Юридическій совѣтъ, который подавали правовѣды, могъ касаться опредѣленнаго положенія права и его примѣненія въ правовомъ затрудненіи. Въ этомъ случаѣ важенъ былъ авторитетъ юриста, которымъ стремились подѣйствовать на судью тяжущіяся стороны,

---

(h) Cic. de orat. I. 45.

(i) Cic. de legib. I. 3.4.

убѣдить его въ своемъ правѣ, въ существованіи положенія права, на которомъ они основывались. Правовѣдъ являлся самъ въ судъ, responsa давались изустно. Какое же значеніе имѣли эти мнѣнія для судьи? Онъ не былъ обязанъ посредствомъ внѣшняго предписанія, опредѣлять свой приговоръ этими responsa; они имѣли чисто нравственную силу, зависѣвшую только отъ значенія правовѣда въ общественномъ мнѣніи, отъ добросовѣстности судьи и отъ затруднительнаго положенія, въ которое сталъ бы судья, отступивъ безъ всякаго основанія отъ взгляда знаменитаго правовѣда. При этомъ могло конечно встрѣтиться, что по временамъ появлялись между современными правовѣдами уклонявшіяся другъ отъ друга воззрѣнія, что подавались противоположныя responsa, защищаемыя представителями ихъ (k). Сюда относится disputatio fori, о которой упоминается въ одномъ испорченномъ мѣстѣ Помпонія (l). Въ controversa'хъ заключается первый зародышъ науки; внѣшнія средства распознаванія права оказываются недостаточными для того, чтобъ найдти истинное положеніе права въ данномъ случаѣ, возникаетъ потребность внутреннихъ основаній, посредствомъ которыхъ только и возможно дѣйствительное рѣшеніе спорныхъ пунктовъ; а такое распознаваніе права по внутреннимъ его основаніямъ становится доступнымъ лишь при научной обработкѣ (m).

(k.) Цицеронъ упоминаетъ объ многоразличномъ ius controversum pro Mur. 13. de orat. I. 38: iudicia privata—in quibus saepe non de facto, sed de aequitate ac iure certetur. Отдѣльные примѣры: de orat. I. 38—41. 56—57. Brut. 52 top. 8—10 и т. д.

(l) L. 2 §. 5 L. de orig iur. (1, 2.) Disputatio fori является однимъ изъ предметовъ, по поводу которыхъ наши историки права высказали въ высшей степени рѣдкія, анахроническія мнѣнія, напр. что юристы составляли собранія (наподобіе конференцій французскихъ адвокатовъ) съ тою цѣлію, чтобъ посредствомъ разсужденій по поводу contraversa дойдти до соглашенія или наконецъ рѣшить противорѣчіе по большинству голосовъ.—Что Помпоній называетъ disputatio fori, то Цицеронъ (top 14. 19) именуетъ: vestras (JCtorum in respondendo disputationes, стремясь въ топикахъ подать діалектическую помощь Требацію.

(m) Примѣромъ можетъ служить мнѣніе Брута и Манилія, по которому пользующійся (usucapere) участкомъ земли, принадлежащимъ другому имѣетъ право воспользоваться (usucapere) и кладомъ, скрытымъ въ немъ—мнѣніе, до котораго можно было дойдти только посредствомъ научной разработки права (L. 3 §. 3 D. de adqu. poss. 41, 2), далѣе противорѣчіе между П. Сцеволой, Маниліемъ и Брутомъ въ томъ, что принадлежитъ ли partus ancillae къ плодамъ (Cic de fin. I. 4. L. 68 pr. D. de usuf. 7, 1).

Эта дѣятельность правовѣдовъ была не единственною, даже не главнѣйшею ихъ дѣятельностью, до тѣхъ поръ пока правовѣденіе удерживало свой древнѣйшій характеръ лишь; въ позднѣйшія времена, когда уже подготовленъ былъ переходъ къ наукѣ права, дѣятельность эта заняла первое мѣсто въ званіи юриста. Юридическій совѣтъ касался также вначалѣ почти исключительно того, какимъ образомъ сообразно съ цѣлію можно было право привести въ дѣйствіе, какъ должно было заключать правовую сдѣлку, какія при этомъ необходимо придпринимать средства для обезпеченія и огражденія себѣ отъ вреда. Такое значеніе имѣетъ выраженіе cavere. Наконецъ правовѣды вѣроятно принимали участіе и въ выполненіи ихъ совѣта, прилагая дѣятельность свою при заключеніи сдѣлки или въ веденіи процесса; сюда, къ этому agere, относились поддержка ораторовъ, patroni causarum, защищавшихъ дѣло извѣстной стороны въ судѣ, которымъ правовѣды сообщали правовыя основанія, обыкновенно не вполнѣ первымъ извѣстныя. Вмѣстѣ съ тѣмъ они заботились также о письменномъ изложеніи правовыхъ дѣлъ посредствомъ своихъ писцовъ, что и выражается словомъ scribere, какъ обозначеніе отрасли юридическихъ занятій.

Но съ правовѣдами совѣтовались не только тяжущіяся стороны, а также магистраты и судьи. Правовѣденіе не было необходимымъ требованіемъ отъ должности, занимаемой въ сферѣ юстиціи, точно также какъ оно не было необходимостью при функціи судьи. Но эти лица имѣли при себѣ совѣтъ, ни одинъ магистратъ не имѣлъ обыкновенія отправлять свою должность безъ совѣта друзей, помогавшихъ ему своимъ знаніемъ дѣла, авторитетъ которыхъ онъ сверхъ того могъ привести при своихъ распоряженіяхъ.

XCII. Если мы спросимъ теперь объ условіяхъ всей этой дѣятельности правовѣдовъ, то прежде всего слѣдуетъ помнить, что мы говоримъ о времени, когда понтифексы перестали быть iuris conditores. И только съ этихъ поръ правовѣденіе начало вести за собою особое званіе и особенное положеніе въ общественной жизни. Но если послѣ этого отправленіе правовѣденія не предполагало уже извѣстной должности, отъ которой бы оно зависѣло, то тѣмъ не менѣе оно не сдѣлалось вполнѣ самостоятельнымъ, такъ чтобы самому заявлять себя и чтобы положеніе юриста, опредѣлялось исключитель-

ю мѣрою его знаній. Напротивъ никто бы не счелъ себя достойнымъ функціи правовѣда, не будучи въ состояніи присоединить къ этому званію личной знаменитости, или по происхожденію своему, связямъ, или наконецъ по заслугамъ своимъ, оказаннымъ въ другихъ отрасляхъ общественной жизни.

Что касается знанія правовѣдовъ, то они касались отчасти положеній права, отчасти ихъ примѣненія. Въ первомъ отношеніи они отличались отъ прочихъ гражданъ болѣе обширнымъ, совершеннымъ и имѣющимся всегда на готовѣ знаніемъ. Старая басня о тайнѣ, въ которой будто бы держали право сначала понтифексы, потомъ патриціи, а за ними юристы, причемъ право будто бы являлось предъ народомъ закрытою книгой, кажется столь нелѣпой, что не стоитъ серьезнаго опроверженія, если вспомнить о народныхъ обычаяхъ, въ которыхъ жило и развивалось право, о писанныхъ законахъ, выставляемыхъ публично, наконецъ объ наисовершеннѣйшей публичности судовъ. Каждый имѣлъ возможность узнать (мы не говоримъ о примѣненіи) право, въ извѣстной степени съ нимъ былъ знакомъ каждый разумный Римлянинъ, prudentes же обладали этимъ знаніемъ лишь въ высшей мѣрѣ, вслѣдствіе ихъ постояннаго упражненія въ немъ. Но мало по малу, по мѣрѣ того какъ право становилось разнообразнѣе и вмѣстѣ съ нравами дѣлалось все болѣе и болѣе искуственнымъ, для простаго гражданина становилось болѣе и болѣе затруднительнымъ обладать даже тою мѣрою знанія права, какая была необходима во всѣхъ случаяхъ его собственныхъ отношеній.

Нѣчто иное представляетъ примѣненіе права. Искусство удачнаго примѣненія во всѣ времена является дѣломъ не всякаго, оно предполагаетъ особенный талантъ, отчасти изученіе путемъ практики. Можно знать въ совершенствѣ само право и вмѣстѣ съ тѣмъ затрудниться, поступить самымъ несообразнымъ образомъ, когда придется примѣнить свое знаніе на практикѣ, въ жизни. И этимъ то искуствомъ преимущественно отличались правовѣды отъ другихъ гражданъ; вслѣдствіе его-то они дѣлались необходимыми даже для того, кто нисколько не уступалъ имъ въ знаніи правовыхъ формулъ. Къ такому общему основанію, придававшему правовѣденію вездѣ видъ отдѣльнаго званія, присоединилось еще одно особенное обстоятельство, способствовавшее у Римлянъ тому исклю-

чительному положенію и годности только извѣстныхъ лицъ къ примѣненію права. На это же обстоятельство намекаютъ старые разсказы объ исключительности правовѣденія и упреки въ таинственственной темнотѣ, которыми Цицеронъ потѣшалъ народъ въ рѣчи pro Murena. Къ примѣненію права въ древнее время относились особенныя, опредѣленныя знанія, которыя были не всѣмъ доступны, требовалось знаніе juris sacri, правиламъ котораго подчинялись не только государственныя дѣла, но и судебные акты, первоначально же и частно-правовыя сдѣлки. Это относится преимущественно къ тому времени, когда примѣненіе права было исключительнымъ достояніемъ понтифексовъ. Но въ началѣ уже настоящаго періода это вліяніе juris sacri значительно уменьшилось; лишь немногія части частнаго права остались еще подъ владычествомъ священнаго права, въ судопроизводствѣ же удержало религіозное значеніе время, свойство дней, отъ котораго зависѣло состоятельность сдѣлокъ. До тѣхъ поръ пока высшія должности были исключительнымъ достояніемъ патриціевъ, знаніе juris sacri было доступно только имъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ они только могли пользоваться званіемъ правовѣда. Это измѣнилось въ пятомъ столѣтіи. Въ это же время начала возрастать самостоятельность гражданскаго права, сравнительно съ jus sacrum, что выражаетъ и Крассъ у Цицерона, говоря, что теперь уже никто не изучаетъ болѣе jus pontificium (а). За правовѣдами никакъ нельзя признать склонности къ удержанію тѣхъ тайныхъ отдѣловъ права, тѣмъ болѣе, что въ нихъ постоянно видно стремленіе къ секуляризаціи его, точно также какъ и положеніе ихъ вообще относительно древняго порядка вещей было реакціей противъ чисто патриціанскаго элемента въ государствѣ. Вторымъ предметомъ, требовавшимъ особеннаго изученія, были торжественныя формулы, постоянные спутники всякаго акта въ области juris civilis, а вмѣстѣ съ тѣмъ и дѣйствительности правъ въ судѣ; отъ точнаго соблюденія ихъ и правильнаго примѣненія зависѣли сила и успѣхъ правовыхъ дѣйствій. Эти формы отчасти состояли изъ торжественно произносимыхъ словъ и требовались обычаемъ при всѣхъ правовыхъ сдѣлкахъ и искахъ; онѣ были подтверждены законами, установлены

(а) Cic. de orat. III. 33.

правовѣдами, указавшими вмѣстѣ и примѣненіе ихъ въ различныхъ случаяхъ. Въ позднѣйшія времена, когда правовое сознаніе народа начало принимать болѣе общія направленія, нѣкоторыя части этихъ формъ, какъ узко-сшитое платье, сдѣлались невыносимыми; многіе, отчасти неусматривая ихъ связи съ предшествовавшими обстоятельствами и не желая знать значенія, которое они еще сохраняли, выдавали ихъ за произвольное изобрѣтеніе, возлагая при этомъ всю отвѣтственность на правовѣдовъ. Такимъ образомъ Цицеронъ, поддѣлываясь подъ тонъ многихъ современниковъ, не будучи даже самъ того же мнѣнія, говорилъ: юристы, чтобы сдѣлать себя необходимыми, облекли судебное дѣйствіе въ извѣстнаго рода запутанныя и нелѣпыя формулы, которыхъ не зналъ простой смыслъ гражданина и которыя нужно было ему подсказывать (b).

Кто, вслѣдствіе ложнаго воззрѣнія или преднамѣренно, имѣя особенныя цѣли, смотрѣлъ такимъ образомъ на званіе правовѣда, изображая его преградою между народомъ и его правомъ, несообразивъ (какъ и всегда бываетъ при такихъ кастовыхъ взглядахъ) того, что тѣмъ самымъ набрасывается извѣстная тѣнь тупости и на народъ, допустившій вытѣсненіе себя такими грубыми уловками изъ своего владѣнія,—тотъ имѣлъ предъ собою историческое свѣденіе, которымъ онъ могъ воспользоваться различнымъ образомъ для своей цѣли. Вышеупомянутый глава factionis forensis, Кн. Флавій, въ должности курульскаго эдила выставилъ публично фасты, чего не дѣлалъ до него ни одинъ магистратъ, то есть онъ объявилъ за цѣлый годъ дни, въ какіе должны быть и въ какіе не должны быть предпринимаемы судебныя и другія публичныя дѣйствія. Это имѣло вѣроятно такой же смыслъ какъ и прочіе его поступки, о которыхъ разсказываетъ Ливій; вышедши изъ нисшаго сословія, онъ хотѣлъ отмстить тѣмъ знатнымъ фамиліямъ за оказанное къ нему презрѣніе. Оскорбленное тщеславіе побудило его доказать, посредствомъ полезныхъ учрежденій, что не требуется знатнаго рода для того, чтобы оказать значительныя услуги обществу, вмѣстѣ съ тѣмъ онъ находилъ удовлетвореніе въ униженіи своихъ гордыхъ противниковъ популярностію улучшеній, при

(b) pro Murena II. 12.

которыхъ онъ явился главнымъ дѣятелемъ между ними. Дѣйствуя въ томъ же духѣ, онъ взялся за составленіе исковыхъ и дѣловыхъ формулъ, знаніе которыхъ было необходимо для каждаго дѣловаго человѣка и которыя было чрезвычайно выгодно имѣть подъ рукою въ краткомъ и сжатомъ руководствѣ; онъ оказалъ этимъ важную услугу правовѣдамъ, которую они приняли съ величайшею похвалою отъ своего товарища по званію, но за которую благодарить было бы въ высшей степени тяжело презрѣннаго противника (c). Смотрѣть на этотъ трудъ, какъ на популярное сочиненіе, которое могло бы устранить потребность въ правовѣдахъ, никому не приходило въ голову; еслибы намѣреніе Флавія было дѣйствительно таково, то оно было бы не болѣе какъ мечта, лишенная всякаго основанія; для правовѣдовъ это было бы столь же нечувствительно, сколь мало вѣдаютъ и въ настоящее время дѣятелямъ на юридическомъ поприщѣ юридическія книги для народа. Такія сочиненія ведутъ лишь къ тому полузнанію, которое дѣлается ужаснымъ источникомъ мелочныхъ тяжбъ и увеличиваетъ лишь практику юристовъ, нисколько не устраняя ихъ содѣйствія.

Всего этаго не нашелъ нужнымъ сообразить Цицеронъ, когда въ интересѣ одного кліента онъ счелъ необходимымъ унизить правовѣденіе, найдя исторію Кн. Флавія вполнѣ для того удобной (d); собиратели свѣдѣній могли смотрѣть глазами Цицерона на это дѣло, могли даже украшать его по усмотрѣнію, но было бы не простительно, еслибы историки настоящаго времени принимали за чистую правду то, что позднѣе самъ Цицеронъ объясняетъ какъ apud imperitos dictum (e): inventus est scriba quidam Cn. Flavius, qui cornicum oculos confixerit, et singulis diebus ediscendos fastos populo pro-

---

(c) Cp. Liv. IX. 46. Macrob. saturn. I. 15. Согласно съ Cic. ad Att. VI. 1 принимали, что Аттикъ отрицалъ фактъ установленія фастъ; вѣроятнѣе, что онъ порицалъ отчасти хронологическую ошибку Цицерона, отчасти же его воззрѣніе на это дѣло; Цицеронъ же прибѣгнулъ къ довольно обыкновенному способу защиты, отводя глаза отъ дѣйствительнаго содержанія возраженія. — Плиній (hist. nat. XXXIII. 6) разсказываетъ, что по совѣту Аппія Флавій, будучи писцомъ, пріобрѣлъ знаніе фастъ посредствомъ разумной внимательности къ дѣлу. Помпоній (L. 2. §. 7 de orig. iur.) полагаетъ, что Аппій былъ собственно авторомъ книги формулъ, Флавій же скралъ ее и пустилъ въ народъ подъ своимъ именемъ.

(d) Cic. pro Mur. 11. (e) Cic. de finib. IV. 27.

posuerit, et ab ipsis cautis jurisconsultis eorum sapientiam compilarit, ut: etiam si quid apud maiores nostros fuit in isto studio admirationis id enuntiatis vestris mysteriis totum est contemptum et abiectum (f).

Знанія, составлявшія собственно правовѣденіе, пріобрѣтались непосредственно практическимъ путемъ посредствомъ пассивнаго, а современемъ активнаго участія въ дѣлахъ какого либо знаменитаго правовѣда. По этому то учащіеся назывались auditores. Объ школьномъ преподаваніи не было и рѣчи. Но зато требовалось чтеніе книгъ, имѣвшихся по предмету занятій и служащихъ вспомогательными средствами для обучающагося юриста, равно какъ и подготовленіемъ къ веденію дѣлъ. Первою упоминающеюся юридическою книгою, помимо вышеупомянутаго апокрофическаго jus civile papirianum, было сочиненіе кн. Флавія объ actiones или jus civile flavianum, какъ оно называлось позднѣе. Это было безсомнѣнія ничто иное, какъ собраніе формулъ и содержало въ себѣ слѣдовательно все то, что въ древнее время считалось главнымъ предметомъ изученія. И Аппію, писцомъ котораго былъ прежде Флавій, приписывается также сочиненіе объ actiones, именно объ дѣйствіяхъ, разумѣющихся подъ выраженіемъ usurpatio (g). Уже позднѣйшимъ римскимъ юристамъ книги эти были извѣстны лишь по преданію, но еще во время Помпонія имѣлось сочиненіе С. Элія, jus aelianum, вышедшее цѣлымъ столѣтіемъ позднѣе juris flaviani; о содержаніи этаго труда сообщается слѣдующее (h). Оно состояло изъ трехъ частей и потому называлось tripertita: изъ закона Двѣнадцати Таблицъ, interpretatio и legis actiones (i). Такимъ образомъ въ этомъ сочиненіи къ обозначенію исковыхъ и дѣловыхъ формулъ присоединено изложеніе матеріальнаго права: содержаніе Двѣнадцати Таблицъ, какъ основаніе всего права и примыкающаго къ нимъ позд-

---

(f) Pro Mur. 11. Bp. Hugo Geschichte des R. R. S. 445 ff.

(g) Pompon. L. 2 §. 36 D. de orig. iur. (1, 2).

(h) L. 2. cit. §. 7. 8. (Huschke Zeitschrift für geschicht. Rechtswis. XV. Num. 7. S. 177. f. R.)

(i) (Legis actiones въ iure aeliano обнимали собою лишь тѣ genera agendi, которыхъ не было въ iure civili flaviano, содержавшемъ лишь actiones для двѣнадцати таблицъ — слѣдовательно actiones изъ позднѣйшихъ законовъ, ср. напр. Gaius IV, §. 19, 22, 23. L. un. D. de condict. ex lege 13, 2. R.)

нѣйшаго права. Это свидѣтельствуетъ о прогрессѣ въ призваніи правовѣдовъ; чѣмъ болѣе они выходили изъ сферы простыхъ формъ, чѣмъ болѣе юристы направляли свою дѣятельность вообще и свое мнѣніе въ особенности на содержаніе права, тѣмъ важнѣе, возвышеннѣе и почетнѣе становилось само званіе, тѣмъ болѣе утрачивало оно видъ ремесла. Въ сочиненіяхъ правовѣдовъ, послѣ С. Элія, этотъ прогрессъ становился все болѣе и болѣе яснымъ; Помпоній и Цицеронъ упоминаютъ о сочиненіяхъ Катоновъ и трехъ изъ поименованныхъ нами правовѣдовъ: Муція, Брута и Манилія; сочиненія эти отчасти еще существовали во время Помпонія. Форма ихъ опредѣлялась практическою дѣятельностью правовѣдовъ, они представляли отчасти собранія мнѣній, въ которыхъ Цицеронъ порицаетъ то, что они имѣли форму подробнаго, обширнаго и затрудняющаго пользованіе ими разсказа объ отдѣльныхъ обстоятельствахъ даннаго случая (к); это можно вывести изъ начальныхъ словъ, приводимыхъ имъ изъ книгъ Брута (l). Отчасти же они содержали указанія на юридическія дѣйствія, въ которыхъ сообщались какъ положенія права, отъ соблюденія которыхъ зависѣло успѣшное ихъ примѣненіе, такъ и формулы, которыми слѣдовало пользоваться. Таково указаніе Манилія на контрактъ купли (m). Подъ interpretes duodecim tabularum, о которыхъ часто упоминается (n), никакъ не слѣдуетъ разумѣть исключительно юристовъ, такъ какъ эту задачу могли выполнять и изслѣдователи старины, если они были сами юристами, то не всегда имѣли юридическій характеръ ихъ комментаріи. Вполнѣ юридическимъ сочиненіемъ была упомянутая interpretatio Элія, что однако не значитъ, чтобы оно было просто экзегетическимъ коментаріемъ, хотя и эта сторона interpretationis, то есть объясненіе выраженія закона, не была упущена изъ виду (o).

(k) Cic. de orat. II. 33.

(l) «Forte evenit ut in Privernati essemus,» «In Albano eramus ego et M. filius,» «In Tiburti forte assedimus ego et M. filius» Cic. de orat. II. 55.

(m) Manilianae venalium vendendorum leges Cic de orat. I. 58. Manilii actiones Varro de R. R. II. 3. Такимъ образомъ hostilianae actiones (Cic. de orat. I. 57) содержали указанія къ составленію завѣщаній.

(n) Напр. Varro de L. L. V. 22. Festus v. ricinium.

(o) Cic. de legib. II 23. Цицеронъ кромѣ С. Элія упоминаетъ здѣсь еще Л. Ацилія и Л. Элія (или Лелія).

Отдѣльныя предложенія изъ этихъ сочиненій цитируются позднѣйшими авторами отчасти буквально, отчасти же передается только смыслъ ихъ (p); вѣроятно большая часть юридическихъ воспоминаній, наполняющихъ многія сочиненія Цицерона, взяты изъ этой литературы, въ которой онъ былъ весьма начитанъ (p); на юридическое содержаніе топиковъ слѣдуетъ именно смотрѣть, какъ на компиляцію изъ древнихъ сочиненій и сочиненій современниковъ. Впрочемъ всѣ эти свѣдѣнія, дошедшія до насъ, такого свойства, что изъ нихъ нельзя почерпнуть правильнаго взгляда на методъ старыхъ prudentes. Съ этимъ методомъ мы напротивъ должны знакомиться изъ общихъ извѣстій объ нихъ, изъ дѣятельности и времени ихъ. Характеристично одно мѣсто у Цицерона, гдѣ Крассъ говоритъ, что пренебреженіе знаніемъ права со стороны ораторовъ нельзя извинить трудностію дѣла, потому что, хотя право и не возведено въ научные принципы, тѣмъ неменѣе нѣтъ ничего легче и проще пріобрѣсти такое знаніе, такъ что ежедневно можно встрѣтить людей, отличающихся этимъ знаніемъ, нисколько не обладающихъ болѣе общимъ образованіемъ. Omnia sunt enim posita ante oculos, collocata in usu quotidiano, in congressione hominum atque in foro, neque ita multis literis aut voluminibus continentur. Eadem enim sunt elata primum a pluribus, deinde paucis verbis commutatis etiam ab iisdem scriptoribus scripta sunt saepius (r). Въ рѣчи pro Murena Цицеронъ говоритъ, что юриспруденція—вещь столь незначительная, что если бы потребовалось, онъ, человѣкъ заваленный дѣлами, въ три дня сдѣлался бы юристомъ. Это не было слишкомъ значительнымъ преувеличеніемъ, если Цицеронъ имѣлъ въ виду древній порядокъ вещей, что было въ интересѣ его рѣчи и что даже помимо этого обстоятельства можно было ожидать отъ него, какъ совершенно непонимавшаго новаго направленія, принятаго въ его время юриспруденціей.

XLIII. Слѣдуетъ еще сказать о вліяніи древнихъ правовѣдовъ на

(p) Собраны въ Dirksen's Bruchstüke aus den Schr. der röm. Juristen, 1814 S. 33—46.

(g) Это утверждается между прочимъ мѣстомъ изъ письма къ Требацію ad fam. IV. 22.

(r Cic de orat. I. 43.

само право. Это вліяніе выражается словомъ interpretatio. Подъ интерпретаціей мы обыкновенно представляемъ себѣ дѣятельность, направленную на установленіе смысла письменнаго правоваго положенія, на открытіе воли его автора и въ законахъ, слѣдовательно, на изслѣдованіе того, что думалъ законодатель. Но interpretatio, приписываемая римскимъ правовѣдамъ, не имѣла этаго исключительнаго характера. Задачей ея напротивъ было пополнить писанное право остальнымъ правомъ не писаннымъ, присоединить не писанное къ писанному; какъ толмачи между буквою закона и дѣйствительною жизнію, они не должны были останавливаться на буквальномъ содержаніи, на первоначальной волѣ законодателя, а напротивъ пригонять законъ къ потребностямъ жизни и развивающимся обстоятельствамъ, являясь такимъ образомъ посредниками въ его примѣненіи. Границы интерпретаціи образовало не слово и не то, что дѣйствительно имѣлъ въ виду законодатель при составленіи закона, но духъ послѣдняго; на что еще можно было смотрѣть какъ на раскрытіе этаго духа, какъ на внутреннее содержаніе закона, то конечно могло подходить подъ понятіе его интерпретаціи.

Такой смыслъ нужно придавать вліянію prudentes на право, какъ interpretatio legis XII tabularum и только въ этой степени при воззрѣніи на право они держались строго закона. Тоже самое повелѣвала и древнѣйшая форма судопроизводства, по которой послѣднее должно было начинаться per legis actiones, дѣйствіями, въ которыхъ притязаніе истца должно было выражаться словами закона (а). Если напримѣръ Двѣнадцать Таблицъ давали искъ о противозаконно срубленныхъ деревьяхъ, то безъ сомнѣнія подъ arbores, о которыхъ говорилъ законъ, слѣдовало разумѣть и виноградныя лозы, но еслибы кто либо въ legis actio вмѣсто arbores употребилъ vites, дѣйствительно срѣзанныя у него, тотъ остался бы не выслушаннымъ, потерялъ бы даже процессъ, потому что о vites не было закона. Если возникало новое право, то дѣломъ юриста было опредѣлить мѣсто закона, къ которому бы могло примкнуть это новое право съ тѣмъ, чтобы въ искѣ можно было упомянуть объ немъ и чтобы новое право явилось такимъ образомъ въ видѣ interpretatio

---

(а) Gai IY. 11:—ipsarum legum verbis accommodatae erant

закона. Такъ Двѣнадцать Таблицъ давали право иска противъ собственника четвероногаго животнаго, причинившаго ущербъ или вредъ. Когда возникли случаи, гдѣ вредъ приносили двуногія животныя въ томъ самомъ видѣ, въ какомъ предполагалъ его законъ, то безъ сомнѣнія и здѣсь долженъ былъ возникнуть искъ, но вчинался онъ по тому же закону Двѣнадцати Таблицъ, такъ что новое право присоединялось къ уже существующему (р).

Такой ходъ дѣла поддерживался неизмѣнностію legis actionum и необходимостью употребленія словъ закона; но это было лишь внѣшнимъ поводомъ. Стремленіе присоединить вновь возникающее право къ старому, мы встрѣчаемъ у Римлянъ въ весьма значительныхъ размѣрахъ, оно способствовало преимущественно къ тому, что право не смотря на свое развитіе, постоянно сохраняло прочность и достовѣрность. Такимъ образомъ направленіе prudentes этаго времени характеризуется не привязанностію ихъ къ существующему праву вообще, потому что тоже самое явленіе, какъ мы увидимъ встрѣчается и въ другихъ сферахъ и въ позднѣйшія времена, а связью ихъ съ jus civile, его основаніемъ и его принципами, вопреки вліянію другихъ элементовъ, начавшихъ заявлять себя уже въ то время. Этимъ объясняется, что выраженіемъ jus civile обозначается именно то право, органомъ котораго были правовѣды (с), legis actiones сами отчасти получили свое развитіе и формы отъ правовѣдовъ. Такимъ образомъ нельзя сказать, чтобы они держались буквы писаннаго juris civilis въ томъ смыслѣ, что не допускали ничего кромѣ него; не мало они присоединили къ нему новаго и даже Цицеронъ упрекаетъ ихъ въ томъ, что они сдѣлали много нововведеній. Они выдумали опеку для женщинъ, единственно съ тою цѣлію, чтобы ихъ избавить отъ благодѣлельной власти ихъ законныхъ опекуновъ и такимъ образомъ открыть путь ихъ необузданности, они дали средства освободиться отъ acta и разрушили такимъ образомъ то, о поддержаніи чего столь сильно заботились

(b) Для такаго распространенія иска позднѣе появилось выраженіе utilis actio.

(c) Pomp. L. 2 §. 6. 8. 12 D. de orig. iur. 1, 3,: —proprium ius civile, quod sine scripto in sola prudentium interpetatione consistit.

ихъ предки (d), но они крѣпко держались за форму juris civilis, его самобытную природу они старались оградить отъ натиска сознанія, стремившагося освободиться отъ этаго права. Потому-то имѣетъ такое важное значеніе указаніе Цицерона на то, что юристы его времени обратились къ преторскому эдикту, между тѣмъ какъ прежніе держались Двѣнадцати Таблицъ (e). Въ это время начинался уже переворотъ, приведшій за собою истинную науку права, вмѣстѣ съ тѣмъ наступило болѣе свободное отношеніе юриста къ обѣимъ сторонамъ римскаго права: jus civile и jus gentium.

Чтобы сдѣлать отношеніе древнихъ prudentes къ праву нагляднымъ, мы можемъ воспользоваться болѣе близкимъ къ намъ аналогическимъ явленіемъ. Подобное имъ положеніе заняли романисты шестнадцатаго и семнадцатаго столѣтій къ дѣйствующему въ Германіи праву. Римское право было для нихъ мѣркою, прилагаемою ими ко всѣму правовому состоянію, подъ его слово и его форму подводили они всѣ правовыя явленія. Они никоимъ образомъ не пренебрегали туземными отношеніями и подчинялись могуществу современнаго имъ правоваго сознанія, что и повело ко многимъ уклоненіямъ отъ чистаго римскаго права. Въ нихъ и не могло быть такого пренебреженія, потому что направленіе ихъ было чисто практическое. Но отчасти по примѣру среднихъ вѣковъ они отыскивали для каждаго новаго правоваго института мѣсто римскихъ кодексовъ, къ которому можно было бы примкнуть его, въ которое можно было бы вложить его, такъ чтобы институтъ этотъ явился интерпретаціей того мѣста. Такимъ образомъ крѣпостное состояніе и отношеніе домашнихъ слугъ они подвели подъ рубрику сервитутовъ, на правовыя отношенія крестьянскихъ имѣній они смотрѣли какъ на эмфитевзисъ и чтобы привести еще одно обстоятельство, гдѣ рѣзче всего высказывается аналогія ихъ дѣйствій съ дѣйствіями римскихъ prudentes, чуждое римскому праву полномочіе требовать отъ кого либо иска, они вложили въ два мѣста кодекса Юстиніана, на которое ссылались въ судахъ и которые даже должны были дать названіе такимъ провокаціямъ ad agendum.

(d) Cic. pro Murena 12.
(e) Cic. de leg. I. 5.

D. EDICTA MAGISTRATUUM.

XLIV. Политическій разсудокъ Римлянъ нигдѣ не выказывается въ болѣе блестящемъ видѣ, какъ въ степени власти, признаваемой ими за магистратами. Они знали, что благосостояніе государства ни во внутреннихъ, ни во внѣшнихъ отношеніяхъ не можетъ быть примирено съ боязливымъ ограниченіемъ этой власти; то обстоятельство, что они сообщили этой власти наибольшую напряженность, преимущественно способствовало къ продолжительному удержанію внутренняго порядка въ государствѣ даже во время неблагопріятныхъ обстоятельствъ, споспѣшествовало къ постоянному прогрессивному развитію конституціи и права, согласно съ потребностями времени и безъ всякихъ революцій въ законодательствѣ; тому же они обязаны и внѣшнимъ своимъ могуществомъ и величіемъ. Гражданская свобода, разсуждали они, не должна охраняться на счетъ энергическаго правленія, такъ какъ послѣднее есть главное условіе бытія государства, всей публичной жизни, а вмѣстѣ съ тѣмъ и упомянутой свободы. Опасность, могущую произойти для свободы отъ такой власти правительственныхъ органовъ, они старались отклонить другими средствами, оставлявшими за каждымъ магистратомъ необходимое владычество подъ сферою его дѣятельности.

Такимъ средствомъ было ограниченіе магистратской власти опредѣленнымъ временемъ, по истеченіи котораго долженъ былъ даваться отчетъ въ сенатѣ, и имѣла мѣсто жалоба на злоупотребленіе; далѣе существованіе въ одно и тоже время нѣсколькихъ магистратовъ для одной и тойже должности, изъ которыхъ каждый своимъ вмѣшательствомъ могъ затруднить вредныя дѣйствія товарища, наконецъ вообще раздѣленіе правленія между многими магистратами съ различными функціями, которые съ одной стороны не были подчинены другъ другу, а напротивъ каждый являлся въ своей сферѣ вполнѣ повелѣвающимъ, вмѣстѣ съ тѣмъ уменьшая опасность, возникающую для всего управленія изъ власти и не годности однаго изъ нихъ; съ другой же стороны и власть ихъ была не равна

такъ что магистраты снабженные высшею властію, мѣста которыхъ достигались лишь посредствомъ занятія нисшихъ (a), могли предупреждать или дѣлать безопасными ошибки и преступленія магистратовъ меньшей власти (d).

Вся государственная конституція и администрація была пропитана религіозными учрежденіями и элементами; обстоятельство это также послужило обороною, сообщая, по видимому, власти магистратовъ прочное основаніе и священный характеръ. Каждый магистратъ долженъ былъ отправлять свою должность согласно съ волею боговъ, средствомъ познанія которой для него было право авспицій. Авспиціи суть извѣстнаго рода естественныя явленія, разсматриваемыя и понимаемыя, какъ откровеніе божественной воли. Устаповлять авспиціи были обязаны магистраты (c), но они имѣли также и право на то; это отправленіе авспицій называлось spectio. По древней конституціи магистратъ долженъ былъ призвать авгура, какъ эксперта, по изрѣченію котораго авспиціи должны были приниматься (d). Толкованіе авспицій, которымъ они и приводились въ дѣйствіе, называется nuntiatio (obnuntiatio, если они были неудачны, слѣдовательно мѣшали какому либо дѣйствію.) Nuntiatio предоставлялась авгурамъ; но безъ spectio, которое принадлежало только магистратамъ, первая не могла и встрѣчаться; авгуры суть ничто иное,

---

(a) Этаго пункта, равно какъ безъ сомнѣнія и многихъ другихъ, касался законъ Суллы объ магистратахъ App. bell. civ I. 1 0. 101. Законъ о 20 квесторахъ, о которомъ упоминаетъ Тацитъ (annal XI. 22), вѣроятно былъ отдѣломъ этаго закона Корнелія. Mommsen (ad legem de scrib. et viat. 1843) обратилъ вниманіе на то, что фрагментъ, извѣстный подъ названіемъ lex de scribis viatribus et praeconibus и изданный впервые Сигоніемъ (Haubold manum. leg. p. 83—89), совершенно основательно относился уже Августиномъ къ lex cornelia de XX quaestoribus. Примѣчаніе на полѣ, на которомъ основывается такое мнѣніе (VIII. DE. XX. Q.) и которое какъ Августинъ, такъ и Моммсенъ поняли объ *tabula* octava по моему, мнѣнію обозначаетъ восьмую *главу* закона Корнелія съ надписью de XX quaestoribus.

(b Эти мысли развиты въ превосходномъ трудѣ, приносящемъ честь странѣ, которой принадлежитъ авторъ ея: Laboulaye essai sur les lois criminelles des Romains concernant la responsabilité des magistrats 1845.

(c) Nihil publice sine auspiciis nec domi nec militiae gerebatur Cic. de divin. I. 2.

(d) (Augures) quorum consilio rem gererent magistratus Festus v. spectio Ходъ дѣла при этомъ описываетъ Cic. de divin. II. 34.

какъ консиліумъ магистратовъ, они не могутъ быть дѣятельными безъ spectio и вызова со стороны магистратовъ. Но съ другой стороны, и spectio безъ nuntiatio не имѣетъ дѣйствія, если же nuntiatio воспослѣдовала между магистратомъ и авгуромъ, то магистратъ могъ развить ее и въ этомъ смыслѣ слѣдовательно ему также принадлежала nuntiatio (e); если за магистратомъ отрицается nuntiatio то это значитъ лишь, что авспиціи благопріятны для его собственныхъ дѣйствій, но онъ не можетъ употребить ихъ на то, чтобы воспрепятствовать дѣйствіямъ другаго. Требованіемъ призывать авгура была умѣряема власть магистрата (f), авгуры слѣдовательно имѣли такую же задачу, какъ и позднѣйшіе народные трибуны, лишь въ другомъ тонѣ и въ другомъ направленіи; форма была религіозная, между тѣмъ какъ вмѣшальство трибуновъ имѣло чисто свѣтскій характеръ и между тѣмъ какъ послѣдніе дѣйствовали въ интересѣ плебса и новой конституціи, авгуры были представителями патриціанскаго интереса и ограждали древнее устройство. На совѣщаніе призывалась вся коллегія авгуровъ, когда дѣло шло о какомъ либо уже предпринятомъ актѣ, относительно авспицій котораго возникло сомнѣніе (g), но и въ этомъ случаѣ изрѣченіе должно быть лишь слѣдствіемъ вызова со стороны магистрата.

Авспиціи, по отношенію къ ихъ дѣятельности, были двоякаго рода. Магистратъ установляетъ ихъ или только для своихъ собственныхъ дѣйствій или же такимъ образомъ, что они могутъ быть

(e) Такимъ образомъ дѣло это представляетъ съ величайшею опредѣленностію Cic. philipp. II. 32: nos enim (авгуровъ) nuntiationem solum habemus consules et reliqui magistratus etiam spectionem. Совершенно неосновательно возстановили испорченное мѣсто Феста, поддѣлываясь подъ противоположный взглядъ и стараясь за тѣмъ подтвердить послѣдній этимъ мѣстомъ. Мѣсто Феста слѣдуетъ читать такимъ образомъ: Spectio in auguralibus ponitur pro aspectione. *Spectio* et nuntiatio *data est iis* qui omne *ius* sacrorum habent, auguribus *nuntiatio* dumtaxat, quorum consilio rem gererent magistratus, ut possent impedire nuntiando quaecun*que* vidissent. Sed *aliis* spectio, sine nuntiatione data est, ut ipsi auspicio rem gererent, non ut alios impedirent nuntiando.

(f) Такому регулированію подлежала уже власть царей, какъ явно изъ примѣра Атта Навія Liv. I. 36.

(g) Cic. de divin. II. 35.

примѣнены и къ дѣйствіямъ другихъ магистратовъ, то есть, могутъ воспрепятствовать имъ. Послѣдняя сила признавалась лишь за небесными явленіями (de coelo auspicari). Согласно съ симъ магистратъ посредствомъ obnuntiatio могъ отмѣнить народное собраніе, созванное другимъ магистратомъ, установивъ въ тотъ день вышеупомянутыя авспиціи, и объявивъ ихъ неблагопріятными. Это право, какъ оружіе противъ трибутскихъ нововведеній, вновь установлено закономъ Элія и Фуфія (lex aelia et fufia), при чемъ вѣроятно болѣе строго опредѣлены были магистраты, которымъ и въ какой силѣ должно быть предоставлено это право, до тѣхъ поръ, пока (около ста лѣтъ спустя) Клодій (694) уничтожилъ его закономъ: ne quis per eos dies, quibus cum populo agi liceret, de coelo servaret (h); законъ этотъ впрочемъ, если даже предположить, что и вообще при составленіи его расчитывали на продолжительность его силы, вскорѣ лишился послѣдней (i).

Но не всякій магистратъ имѣлъ власть надъ другимъ. Въ этомъ отношеніи слѣдуетъ различать два класса авспицій, maxima auspicia и minora. Maxima суть авспиціи консуловъ, преторовъ, цензоровъ (помимо чрезвычайныхъ магистратовъ: диктаторовъ, (interreges); посредствомъ obnuntiatio они могли воспрепятствовать дѣйствіямъ всѣхъ прочихъ магистратовъ, которыя могутъ быть предприняты при auspicia minora. Могутъ ли магистраты этихъ двухъ классовъ препятствовать дѣйствіямъ другъ друга, совершенно зависитъ отъ того будутъ ли они товарищами или нѣтъ. Такимъ образомъ turbare aut retinere auspicia могутъ между собою консулы и преторы, но никакъ ни первые относительно послѣднихъ, ни послѣднія относительно первыхъ, потому что цензоры не товарищи консуламъ и преторамъ (k). Трибунъ можетъ другому трибуну abnuntiare. Отъ этаго отличается еще право не только отмѣнить народное собраніе, созванное другимъ магистратомъ, но и avocare его отъ послѣдняго для того, чтобы въ тотъ же день самому созвать народное собраніе, такъ какъ два народныхъ собранія въ одно и тоже время не возможны. Въ послѣднемъ случаѣ народное собраніе не от-

(h) Dio Cass. XXXVIII 13, Cic. in Vatin. 7. Ascon. in Pisonian. (Orell p. 9)
(i) Cic. ad Q. fratr. III. 3. Appian. III. 7.
(k) Мессала у Gell. XIII. 15.

мѣняется, не потому что въ этотъ день оно вообще невозможно, то есть не вслѣдствіе неблагопріятности авспицій, а вслѣдствіе преимущества при равныхъ авспиціяхъ. Это преимущество имѣлъ консулъ надъ всѣми другими магистратами, преторъ надъ всѣми за исключеніемъ консула, остальные были лишены его (l).

Магистраты, имѣвшіе maxima auspicia, носятъ названіе magistratus majores, прочіе minores. Таковы суть aediles, tribuni plebis, quaestores (aerarii), tribuni militum, и магистраты, извѣстные подъ названіемъ vigintisexviri: triumviri capitales для уголовной полиціи, тюремъ и приведенія въ исполненіе смертныхъ приговоровъ (m), triumviri monetales для монеты, quattuorviri viarum для городскихъ улицъ, duumviri для сельскихъ дорогъ, decemviri litibus judicandis, наконецъ quattuorviri, посылаемые въ кампанскіе префектуры какъ praefecti iuri dicundo (n). Съ уничтоженіемъ префектуръ послѣдніе были отмѣнены, попеченіе о сельскихъ дорогахъ равнымъ образомъ не требовало болѣе особеннаго учрежденія, остались такимъ образомъ только vigintiviri. Употребленіе авспицій первоначально истекало изъ могущества религіознаго сознанія, впослѣдствіи же удерживалось изъ чисто-политическихъ причинъ (o). Слѣдствіемъ было ограниченіе его; будучи прежде всеобщимъ, оно было отмѣнено при юстиціи, при веденіи войны (p), оставаясь при народныхъ собраніяхъ въ полной силѣ: ut comitiorum, vel in judiciis populi, vel in iure legum, vel in creandis magistratibus, principes civitatis essent interpretes. Но все еще право авспицій продолжало служить опредѣленіемъ власти магистратовъ. Вышеприведенное раздѣленіе на maiores и minores magistratus относится также и къ imperium, власти приводить въ исполненіе свои постановленія. Куріатскій законъ, сообщавшій

(l) Мессала у Gell. XIII. 15.

(m) Помощниками ихъ были quinqueviri cis Tiberim et ultra Tiberim, смѣнявшіе первыхъ въ ночное время L. 2 §. 30. 31 D. de orig. iur. (1, 2.) Liv. XXXIX. 14.

(n) Dio Cass. LIV. 26. Festus v. praefecturae.

(o) Cic. de divin II. 35: existimoque ius augurum, etsi divinationis opinione principio constitutum sit, tamen postea rei publicae causa conservatum ac retentum.

(p) Cic. de divin. II. 36. de nat. deor. II. 3.

imperium, давалъ вмѣстѣ съ тѣмъ право авспицій, одно съ другимъ было связано: iustum imperium auspiciumque domi et militiae. Всѣ дѣйствительные магистраты имѣли первоначально imperium et auspicium. Кому давалось первое безъ послѣдняго, тотъ былъ pro magistratu; это случалось часто съ проконсулами и пропреторами, срокъ власти которыхъ иногда продолжался по поводу веденія войны, послѣ того какъ они вмѣстѣ съ консульствомъ, или претурою слагали съ себя и авспиціи (q). Подобно тому какъ въ этомъ случаѣ даровалось imperium безъ авспицій, точно также существовали магистраты съ правомъ (хотя и меньшимъ) авспицій безъ истиннаго imperium'а; это и будутъ вышеупомянутые minores magistratus.

Imperium заключаетъ въ себѣ право распоряженія, ius decernendi, вмѣстѣ съ властію силою принуждать къ повиновенію. Высшій магистратъ поэтому имѣлъ способность издать decretum и предпринять предшествующую этому декрету causae cognitio, если только онъ находилъ это удобнымъ въ данномъ случаѣ (r). Для такой cognitio онъ могъ посредствомъ ликтора, принудить явиться въ судъ, онъ имѣетъ право вокаціи, которое именно потому и не могъ имѣть magistratus minor, хотя уже къ концу свободной республики началось смѣшеніе властей, именно народные трибуны несоотвѣтственнымъ образомъ стали выполнять ius vocandi (s). За трибунами было признано, что они не могли быть вызываемы въ судъ ни магистратомъ, ни частнымъ лицомъ посредствомъ in ius vocatio; въ этомъ отношеніи право равняло ихъ съ высшими магистратами и отличало отъ прочихъ, низшихъ магистратовъ (t). Право принужденія выполнялось высшими магистратами посредствомъ multae dictio (§ 53), посредствомъ pignus, которое магистратъ приказывалъ брать съ непокорнаго или уклоняющагося отъ своихъ публичныхъ обязанностей и которое могло быть снова выкуплено за извѣстную сумму

(q) Cic. de nat. deor. II. 3. de divin. II. 36.

(r) Въ гражданско-правовыхъ дѣлахъ это было экстраординарнымъ процессомъ, допускавшимся лишь въ весьма немногихъ случаяхъ, см. II т. этаго сочиненія § 176.

(s) Gell. XIII. 12.

(t) Gell. XIII. 13. L. 2. D. de in ius voc. (2, 4.)

денегъ (u); это право выполнялось далѣе посредствомъ тюремъ, тѣлесныхъ наказаній и казней (v). Изъ магистратовъ безъ imperium'а нѣкоторые имѣли покрайней мѣрѣ ius prensionis, право схватить неповинующагося и отвести въ темницу посредствомъ своихъ слугъ, называвшихся viatores; правомъ этимъ пользовались народные трибуны. Другіе же не имѣли ни vocatio, ни prensio (w).

Вышеописаннымъ порядкомъ указаны были каждому магистрату средства его дѣятельности, форма выполненія его власти и вмѣстѣ съ тѣмъ объемъ послѣдней, равнымъ образомъ опредѣлялось на сколько дѣятельность однаго должна быть стѣсняема дѣятельностью другаго; но ни одинъ изъ нихъ не былъ подчиненъ другому, ни одному изъ нихъ не предписывалъ дѣятельности другой, каждый подчинялся только законамъ, при чемъ магистратъ, выходящій изъ должности, клялся что онъ слѣдовалъ имъ (in leges iurare) (x). Власть каждаго магистрата, все равно имѣлъ ли онъ imperium

---

(u) Pignus captum или oblatum встрѣчается отчасти противъ privati въ соединеніи съ multa (Liv. XLIII. 16), отчасти противъ сенаторовъ, нерадѣвшихъ о своихъ обязанностяхъ, и противъ магистратовъ Cic. de orat. III. 1. philipp. I. 5. Liv. III. 38. XXXVII. 51.

(v) Cic. de legib III. 3: Magistratus nec obedientem et noxium civem multa, vinclis. verberibus coerceto, ni par maiorve potestas, populusve prohibessit, ad quos provocatio esto. L. 2 D. de iurisd. (2, 1.). Выполненіе этой власти было ограничено законами, касавшимися провокаціи, признаваемой за римскимъ гражданиномъ: leges valeriae, portiae, semproniae; они не защищали однако противъ военной власти Cic. l. c. de republ. II 31. Liv. X. 9. См. выше § 32.

(w) Varro у Gell. ll. cc. (сноски s. t).

(x) Liv. XXIX. 37 Cic. in Pison. 3. Съ этимъ не слѣдуетъ смѣшивать обѣтную клятву, встрѣчающуюся лишь относительно нѣкоторыхъ законовъ. Въ седьмомъ стол. именно къ законамъ, нуждавшимся повидимому въ такой гарантіи, прибавлено было правило, по которому магистраты, настоящіе и будущіе (въ продолженіи пяти дней по принятіи закона, по вступленіи въ должность) должны были клятвою обязываться къ выполненію закона. Примѣромъ служитъ законъ на бантинійской таблицѣ (§ 36, прим. f) Rhein. Mus. für. Philol. II. S. 45 ff. Согласно съ Кленце ib. этотъ законъ для большей гарантіи предписывалъ даже двойную клятву; такое мнѣніе однако основано на ложномъ толкованіи словъ закона, Puchta über den in der Bantinischen Tafel angeblich vorgeschriebenen Eid, Kleine civil. Schriften 1851. S. 269. ff. (Rudorff, Zeitschrift für geschichtl. Rechtswiss. XV. S. 232 f. (1849). R.)

собственно, или нѣтъ, въ законныхъ предѣлахъ предоставляла значительное мѣсто его собственному усмотрѣнію; во многихъ отношеніяхъ онъ долженъ былъ сообразоваться лишь съ послѣднимъ, при чемъ друзья помогали ему совѣтами; рѣдко онъ видѣлъ себя стѣсненнымъ вмѣшательствомъ товарища по должности, рѣже всего въ гражданской юстиціи (y).

XLV. Такимъ должно представлять себѣ положеніе римскихъ магистратовъ, чтобъ понять то вліяніе, какое они получили на право, дѣйствуя въ сферѣ гражданской юстиціи, вліяніе, вытекающее само собою въ извѣстнаго рода судебныхъ учрежденіяхъ всѣхъ временъ и народовъ изъ природы ихъ дѣятельности, имѣвшее у Римлянъ однако особенное значеніе и принявшее особенную форму.

Естественное вліяніе судовъ на право состоитъ въ томъ, что они, въ силу подлежащаго имъ примѣненія права, суть посредники между положеніями права и дѣйствительною жизнію. Право проходитъ чрезъ нихъ, дѣятельное бытіе права зависитъ отъ пониманія и примѣненіи его въ судахъ, въ ихъ сознаніи и дѣятельности право становится предметомъ живаго созерцанія, приговорами, въ которыхъ суды высказываютъ признанное ими за право; res iudicatae являются источниками познанія права по стольку, по скольку мы вправѣ смотрѣть на нихъ, какъ на вѣрное отраженіе правоваго народнаго убѣжденія. Но не объ этой auctoritas rerum judicatarum (§ 38) говоримъ мы, упоминая о вліяніи римскихъ магистратовъ на право. Потому что обыкновенный порядокъ и состоялъ именно въ томъ, что магистратъ предпринималъ изслѣдованіе и рѣшеніе правоваго спора не самъ, а предоставлялъ и то и другое различному отъ него суду, дѣятельность котораго онъ только подготовлялъ, установляя спорный пунктъ. Это подготовленіе судебнаго

(y) При преторѣ, подобномъ Верресу, конечно нерѣдко случалось, что въ дѣло вмѣшивался товарищъ его по должности, по призыву къ тому стороны, права которой дерзко попирались. Цицеронъ говоритъ, что народъ побилъ бы Верреса камнями, если бъ у него не было разумнаго и справедливаго товарища, къ которому оскорбленные могли обращаться за помощью. Cic. in Verr. I. 46.

слѣдствія и рѣшенія обыкновенно и было единственною задачею магистрата, officium ius dicentis (въ противоположность къ officium iudicis). Вмѣстѣ съ тѣмъ опредѣлена и сфера дѣятельности его власти.

Въ древнѣйшее время эта возможность для магистрата, вмѣшаться въ право и его примѣненіе, была весьма ограничена формою процесса, которая была тогда исключительной. Жалобы подавались магистрату посредствомъ legis actiones, которыя предписывались законами; установленіе же, развитіе и регулированіе ихъ принадлежали магистратамъ. Prudentes развивали право посредствомъ интерпретаціи, магистратъ же не имѣлъ положительнаго вліянія на него. Онъ долженъ былъ принимать actiones въ томъ видѣ, въ какомъ они давались ему,—покоряться требованіемъ обычая (а); право находилось исключительно подъ контролемъ prudentium. Лишь нѣкоторые, касающіеся внѣшней стороны процесса, пункты зависѣли отъ усмотрѣнія магистрата, такъ напр. опредѣленіе дней, помимо dies fasti, въ которые онъ принималъ дѣла, относившіяся къ его дѣятельности, потому что и кромѣ dies fasti, по которымъ тяжущіяся стороны могли требовать быть выслушанными и dies ne fasti, въ кои недопускалось ни то, ни другое, существовали дни, допускавшіе судебныя дѣйствія предъ магистратомъ, если онъ желалъ того самъ. Далѣе онъ могъ постановлять, какія лица допускаются къ судебнымъ дѣйствіямъ съ защитникомъ или безъ него, и кого онъ можетъ признать защитникомъ другихъ; относительно этихъ предметовъ не было точныхъ законныхъ предписаній, но вредило бы достоинству магистрата, а отчасти и цѣли дѣлъ судебныхъ, если бъ было дозволено всѣмъ лицамъ безъ различія излагать дѣла самимъ, или служить толмачемъ дѣйствій другихъ. Если тяжущимся сторонамъ дозволялось испрашивать себѣ судей не изъ среды обык-

(а) Praetor interea ne pulchrum se ac beatum putaret, atque aliquid ipse sua sponte loqueretur, ei quoque carmen compositum est—Cic. pro Mur. 12; и это мѣсто содержитъ въ себѣ не болѣе какъ истину въ карикатурномъ видѣ. Съ такимъ же правомъ въ другомъ случаѣ, напр. по поводу обвиненія Верреса, Цицеронъ могъ бы на оборотъ восхвалить мудрость предковъ, ограничивавшихъ юрисдикціонныя права магистратовъ до такой степени, что столь произвольнаго образа дѣйствій, какъ образъ дѣйствій Верреса, у нихъ не могло и случиться.

новенныхъ (при legis actio per iudicis arbitrive postulationem), то съ другой стороны было во власти магистрата, исключать извѣстныя лица, казавшіяся ему негодными, или не совмѣстимыми съ достоинствомъ юстиціи (b). Наконецъ въ нѣкоторыхъ пунктахъ, касавшихся процесса, вліяніе магистрата на дѣло было еще значительнѣе. Въ случаѣ необходимости представить въ процессѣ поручителей, магистрату принадлежало сужденіе объ ихъ годности, онъ декретировалъ принятіе ихъ, или отказъ, и отъ такаго рѣшенія зависѣлъ дальнѣйшій ходъ дѣла. При vindicatio онъ долженъ былъ судить о правѣ временнаго владѣнія предметомъ иска до окончательнаго рѣшенія.

Уже въ самыя раннія времена слѣдовательно были отношенія, правовое регулированіе которыхъ предоставлено было магистратамъ. Но эта власть магистратовъ не простиралась на признаніе за какимъ либо лицомъ правъ, признаніе которыхъ со стороны отрицающаго ихъ слѣдовало преслѣдовать въ судѣ. Потому что такое преслѣдованіе должно бы было совершаться посредствомъ legis actiones, послѣднія же предполагаютъ, что истецъ основываетъ право свое на какомъ либо законѣ, содержащемъ прямо это право, или что послѣднее можно вывести изъ interpretatio prudentum. Если преторъ допускалъ истца къ legis actio, притязаніе котораго не было основано прямымъ или вышеупомянутымъ косвеннымъ образомъ на законѣ, считая притязаніе его тѣмъ не менѣе справедливымъ, то это немогло имѣть никакого успѣха,—судья могъ освободить отвѣтчика, отказавъ истцу. Тѣмъ не менѣе было средство дать ходъ притязанію, поддерживаемому преторомъ, требовалось только, чтобы преторъ имѣлъ за себя общественное мнѣніе, и не опасался возраженія противъ выполненія своей власти. Средство это состояло изъ jus decernendi, и власти принуждать къ исполненію декретовъ посредствомъ наложенія денежныхъ штрафовъ; это былъ чрезвычайный процессъ безъ iudicium. Въ этомъ случаѣ, когда одна изъ сторонъ обращалась къ магистрату съ притязаніемъ, которому онъ не могъ дать силы посредствомъ legis actio, но вмѣстѣ съ тѣмъ находилъ его вообще справедливымъ, онъ могъ принудить против-

(b) Объ этомъ ср. Gesch. des Civilprocesses.

кую сторону къ соглашенію посредствомъ ликторовъ, могъ изслѣдовать и рѣшить дѣло декретомъ. Изъ общей однако возможности такого процесса никакъ не слѣдуетъ заключать о дѣйствительномъ и немедленномъ его примѣненіи. Проходило долгое время прежде, нежели преторы рѣшались примѣнить это средство; потребность нарушить правовой порядокъ процесса, установленный обычаемъ, разсматриваемый народомъ какъ оборону противъ магистратскаго произвола, долженствовала быть крайне настоятельной для того, чтобъ преторы прибѣгли къ такому процессу. Сверхъ того декретъ обладалъ несравненно меньшимъ дѣйствіемъ, нежели сентенція судьи: послѣдняя постоянно равнялась изрѣченію самаго закона, между тѣмъ какъ декретъ имѣлъ лишь ту силу, которую могъ ему доставить магистратъ посредствомъ своей власти; ни другой магистратъ, ни его собственный наслѣдникъ не были обязаны признавать этаго декрета.

Сообразуясь съ послѣднимъ обстоятельствомъ, равно какъ и съ тѣмъ, что преторы относились къ ordo iudiciorum, можно съ вѣроятностію предположить, что они поступали слѣдующимъ образомъ, когда видѣли себя вынужденными переступить границы iuris civilis. Тому, противъ кого нельзя было преслѣдовать притязанія, основаннаго на ius civile, они повелѣвали декретомъ учинить съ истцомъ sponsio, которою отвѣтчикъ обѣщался внести извѣстную сумму или другой предметъ, въ случаѣ, если фактъ, изъ котораго истецъ выводилъ свое притязаніе, окажется дѣйствительно существующимъ. Основываясь на этомъ обѣщаніи, слѣдовательно на сдѣлкѣ исковой и согласной съ jus civile, истецъ вчиналъ искъ посредствомъ legis actio, какъ будто бы сдѣлка совершилась безъ содѣйствія претора. Такое примѣненіе imperium'а встрѣчалось уже и прежде, когда нужно было дать силу гражданско-правовымъ притязаніямъ. Такъ, когда спорили о правѣ собственности по поводу какаго либо предмета, преторъ долженъ былъ опредѣлить, кому изъ тяжущихся сторонъ временно владѣть этимъ предметомъ до судебнаго рѣшенія; такому владѣльцу онъ приказывалъ представить поручителей въ томъ, что онъ, въ случаѣ проигрыша процесса, выдастъ противной сторонѣ предметъ вмѣстѣ съ плодами (c). Если судья признавалъ послѣднюю соб-

---

(c) Gai. IV 16: — interim aliquem possessorem constituebat, eumque iubebat praedes adversario dare litis et vindiciarum, id est rei et fructuum —

ственникомъ, то наступало выполненіе обѣщаннаго, можно было требовать выдачи предмета. Эта власть слѣдовательно претора принудить къ такому обѣщанію примѣнялась въ такихъ случаяхъ, когда онъ признавалъ за кѣмъ либо право, не основанное на ius civile. Примѣромъ, содержащимъ быть можетъ одинъ изъ самыхъ раннихъ случаевъ, когда вмѣшательство претора должно было касаться всего основательнѣе, будетъ слѣдующее. Согласно съ ius civile, какъ мы выше имѣли случай замѣтить, преторъ при vindicatio долженъ былъ опредѣлять по своему усмотрѣнію временное владѣніе предметомъ. При этомъ онъ самъ полагалъ границу, говоря: того, кто является настоящимъ (относительно времени) владѣльцемъ, если только послѣдній достигъ владѣнія путемъ непротивозаконнымъ напр. не посредствомъ насилія, причиненнаго противнику, онъ будетъ охранять во владѣніи до рѣшенія вопроса о собственности; тѣмъ болѣе будетъ онъ защищать владѣльца противъ попытокъ со стороны другаго лица насильственно измѣнить состояніе владѣнія. Если послѣ того къ нему обрщался какой либо владѣлецъ съ просьбой о такой защитѣ отъ покушеній другаго лица, то онъ принуждалъ противника къ sponsio подъ тѣмъ предлогомъ, что онъ виновенъ въ нарушеніи чужаго владѣнія. Какъ скоро по приказанію претора бывала учинена эта sponsio, истецъ являлся съ legis actio, въ которой онъ утверждалъ, что противникъ его напр. обѣщалъ ему при извѣстномъ предположеніи такую то сумму, предположеніе это исполнилось и потому противникъ долженъ ему обѣщанное. Назначался судья, изслѣдовавшій правильность такаго утвержденія и, въ случаѣ дѣйствительной правильности, присуждавшій противника къ исполненію обѣщанія. Такимъ образомъ преторъ ввелъ новое право, право владѣнія и снабдилъ его надлежащею силою.

Но безконечно было расширено вліяніе магистратовъ на право закономъ Эбуція, lex Aebutia. Послѣдній законъ рядомъ съ legis actiones (удержавшихся хотя отчасти) ввелъ новый процессъ, въ которомъ доводы сторонъ облекались магистратомъ въ письменную формулу. Чрезъ это иски сдѣлались независимыми отъ словъ закона, употреблявшихся при legis actiones; формально въ этомъ случаѣ всѣ иски вчинались магистратомъ, потому что послѣдній даже жалобамъ, основаннымъ на ius civile, придавалъ процессуальную форму посред-

ствомъ концепціи формулъ, его содѣйствіе при начатіи процесса сдѣлалось значительно активнѣе, что не преминуло повести за собою и матеріальное вліяніе. Для претора процессъ этотъ открылъ возможность давать ходъ жалобамъ, неоснованнымъ на ius civile, вмѣстѣ съ тѣмъ для него стало легко удовлетворять потребности, переступать узкіе предѣлы прежняго права. Когда къ нему обращался кто либо, чьи притязанія, предполагая факты, говорившія въ ихъ пользу, казались ему справедливыми, но не давали иска по ius civile, для кого слѣдовательно не возможна была legis actio, тому преторъ могъ дать формулу, имѣвшую такое же значеніе, какъ если бы истецъ ссылался на ius civile, съ этихъ поръ стали возможны преторскіе, вообще магистратскіе иски (honorariae actiones). Онъ указывалъ судьѣ на формулу, осуждающую обвиненнаго, если изъ слѣдствія оказывалось, что факты, утверждаемые истцомъ, обозначенные въ формулѣ, справедливы. Примѣромъ можетъ служить actio furti manifesti, вѣроятно одинъ изъ первыхъ исковъ, введенныхъ преторомъ. Двѣнадцать таблицъ противъ вора, захваченнаго на мѣстѣ преступленія, назначали manus iniectio и сверхъ того, если онъ не удовлетворялъ тотчасъ же обкраденнаго, преторъ долженъ былъ отдавать его послѣднему въ рабство. Замѣненіе этаго приговора законъ предоставлялъ усмотрѣнію обкраденнаго, послѣдній по произволу могъ назначить сумму, за которую воръ могъ отъ него откупиться. Теперь же преторъ опредѣлилъ наказаніе, которымъ долженъ былъ довольствоваться обкраденный; именно возвращеніе цѣнности предмета, увеличенной вчетверо; онъ принималъ жалобу обкраденнаго и указывалъ судьѣ на формулу, присуждающую обвиненнаго къ вышеупомянутому наказанію, если будетъ доказано furtum manifestum, чѣмъ конечно могъ быть вполнѣ удовлетворенъ обкраденный.

Часто преторъ сообщалъ судебному приговору въ случаяхъ новыхъ большій размѣръ, указывая въ формулѣ на старый и извѣстный правовой институтъ, по основнымъ положеніямъ котораго долженъ былъ обсуждаться и предлежащій случай. Приказывая судьѣ рѣшать дѣло такимъ образомъ, какъ будто совершились извѣстныя обстоятельства, дающія право на искъ, согласный съ ius civile, онъ прилагалъ къ данному имъ иску теорію иска давно прошедшаго, предоставляя тѣмъ судьѣ возможность безъ дальнѣйшихъ разсужденій

рѣшить вопросъ извѣстнымъ образомъ. Если напр. преторъ желалъ какое нибудь лицо разсматривать собственникомъ предмета, не смотря на то, что обстоятельства не подходили подъ требованія juris civilis, желалъ слѣдовательно дать тому лицу искъ, аналогическій иску о собственности, то было всего проще и цѣлесообразнѣе указать судьѣ на слѣдующаго рода формулу: если дѣло обстоитъ такъ, какъ предполагаетъ преторъ, то судья долженъ рѣшить его такимъ образомъ, какъ будто бы истецъ пріобрѣлъ предметъ иска обстоятельствомъ, признаваемымъ въ ius civile способомъ пріобрѣтенія собственности, то есть разсматривать искъ съ его послѣдствіями, какъ искъ о собственности. Это указаніе на другое отношеніе, по которому должно обсуждаться отношеніе данное, Римляне называютъ *фикціей*; если говорится слѣдовательно, что фикція касается такого-то отношенія, примѣнена къ опредѣленнымъ, не совершившимся фактамъ, то это значитъ что должны наступить тѣже послѣдствія, какъ еслибы эти факты совершились, что дѣйствіе одного факта переносится на другой.

Но lex aebutia не только доставила претору возможность вводить новые иски и чрезъ то непосредственно признавать права, которыя никогда не могли бы пріобрѣсти дѣйствительной силы посредствомъ иска, согласнаго съ ius civile, она дала ему также средства доставить обвиняемому способъ защиты, неизвѣстный прежнему процессу; онъ могъ и въ этомъ отношеніи слѣдовательно имѣть вліяніе, видоизмѣняющее ius civile. Простѣйшее средство защиты обвиняемаго представляетъ отрицаніе притязанія истца; это средство существовало конечно издавна, оно дѣйствительно, когда факты, изъ которыхъ истецъ стремится вывести свое право, не существуютъ или недостаточны для того, чтобы доставить утверждаемое имъ право или наконецъ, когда совершился другой фактъ, уничтожившій iure civili возникшее право. Такъ напримѣръ, когда должникъ, призванный въ судъ, утверждаетъ, что контрактъ, по которому истецъ желаетъ быть кредиторомъ, не былъ совсѣмъ заключаемъ или же заключенъ не такъ, какъ то предписываетъ ius civile, или что долгъ уплаченъ согласно съ требованіями iuris civilis, чѣмъ слѣдовательно уничтожено и требованіе. Но положимъ, что преторъ желалъ за извѣстными фактами признать слѣдствіе уничтоженія права, напр. освобожденіе должника. Такое желаніе при-

водилъ онъ въ исполненіе, дѣлая въ формулѣ обвиняемаго, ссылавшагося на такое уничтоженіе права, прибавленіе слѣдующаго содержанія: осужденіе обвиняемаго не должно имѣть мѣста не только въ томъ случаѣ, когда утвержденія истца будутъ найдены неосновательными, но и въ томъ, когда обстоятельство, приводимое обвиняемымъ въ пользу своего освобожденія, окажется вѣрнымъ. Это обстоятельство слѣдовательно представляетъ исключеніе изъ предписанія осудить обвиняемаго и потому называется exceptio. Такія exceptiones ограждаютъ обвиняемаго въ томъ случаѣ, когда притязаніе истца дѣйствительно основано на ius civile, но преторъ по какой либо причинѣ видитъ себя побужденнымъ отказать въ дѣйствіи этаго притязанія на отвѣтчика.

Къ сожалѣнію неизвѣстно время появленія закона Эбуція, съ котораго начинается новый путь развитія римскаго права. Можно положительно утверждать, что введенный этимъ закономъ процессъ не былъ новъ во времена Цицерона и существовалъ еще за долго до послѣдняго. Полагали, что законъ не могъ быть изданъ до 605 года, потому что въ этомъ году lex calpurnia repetundarum постановила sacramento agere противъ нарушителя, между тѣмъ не вѣроятно, чтобы послѣ lex aebutia введена была legis actio въ родѣ иска per sacramentum (d). Съ этимъ едвали можно согласиться. Законъ Эбуція имѣлъ свое основаніе не въ убѣжденіи, что вчинаніе иска посредствомъ legis actio нецѣлесообразно; нецѣлесообразнымъ казалось лишь ограниченіе этими legis actionibus, что было слѣдствіемъ исключительности прежняго процесса. По этому прежде всего закономъ Эбуція устранялась эта исключительность, хотя можетъ быть имъ были уничтожены и многія legis actiones (напр. per condictionem), потому что новый процессъ вполнѣ замѣнялъ ихъ. Съ этимъ вполнѣ согласно и то, что для нѣкоторыхъ случаевъ находили вполнѣ удобнымъ старый процессъ или аналогію его (ибо sacramento agere lege calpurnia было вѣроятно неболѣе какъ аналогія) (e)

(d) Heffter ad Gai. comm. IV, (1827) p. 23.

(l) Что sacramento agere ex lege calpurnia было тождественно съ sacramento agere ex lege XII tabularum, есть не болѣе, какъ ни чѣмъ неосновательное предположеніе.

и даже болѣе умѣстнымъ, нежели новый процессъ per formula. Мы имѣемъ полное право появленіе этаго закона отнести къ половинѣ шестаго столѣтія. Къ такому допущенію уполномочиваютъ насъ leges imperfectae, встрѣчающіяся въ это же самое время. То обстоятельство, что при законѣ, касающемся частнаго права, отрѣшились отъ опредѣленнаго установленія его юридическаго дѣйствія и предоставили выполненіе его усмотрѣнію магистратовъ, какъ то случалось при несовершенно воспрещающихъ законахъ (§ 39), предполагаетъ полное развитіе въ этомъ отношеніи магистратской власти; не мыслимо, чтобы такая идея возникла во время ограниченнаго вліянія магистратовъ. Такимъ несовершеннымъ закономъ былъ lex cincia, 550 г., запрещавшій дареніе свыше опредѣленной суммы, не говоря, что дареніе въ противномъ случаѣ не дѣйствительно. И законъ Плэторія, повелѣвавшій между прочимъ охраненіе несовершеннолѣтнихъ отъ гражданско-правовыхъ послѣдствій невыгодныхъ для нихъ правовыхъ сдѣлокъ, былъ безъ сомнѣнія тоже lex imperfecta и вѣроятно относится къ тому же времени (II томъ §. 209). Сдѣлка, заключенная contra legem cinciam, contra legem plaetoriam, не могла быть разсматриваема недѣйствительною ipso iure, притязаніе истца не могло быть просто отрицаемо, обвиняемому можно было помочь per exceptionem legis cinciae, legis plaetoriae. Эта exceptio, которою утверждалась сила закона, была невозможна противъ legis actio, истецъ въ послѣднемъ случаѣ достигъ бы своей цѣли, несмотря на lex cincia или plaetoria (f). И это обстоятельство подтверждаетъ, что въ это время дѣйствовалъ новый процессъ, дававшій претору возможность уничтожить дѣйствіе иска, состоятельнаго ipso iure (g).

(f) Gai. IV. 108: —nec omnino ita, ut nunc, usus erat illis temporibus exceptionum.

(g) Мыслимо конечно приведеніе въ дѣйствіе упомянутыхъ законовъ и при исключительномъ дѣйствіи legis actionum, такъ посредствомъ sponsio (см. выше) претора, дававшей обвиненному право на обратное обвиненіе. Но было ли это дѣйствовавшимъ и примѣнявшимся правомъ—объ томъ мы не имѣемъ никакихъ свѣденій. Если мѣсто Plaut. Rud. V. 3, 24 (II. т. этого соч. §209 прим. i) поняли какъ относящееся къ подобной стипуляціи (Zeitschrift für gesch. Rechtsw. X. S. 218), то при этомъ совершенно забыли, что: ni dolo malo etc. можетъ обозначать употребленіе exceptionis. (Въ дополненіе къ приведенной исторіи развитія преторскаго права, въ настоящее время можно

XLVI. Мы видѣли, что магистраты, имѣвшіе юрисдикцію, обладали многими средствами учинять правовыя опредѣленія, установлять и примѣнять правовыя положенія. Возможность эта была сначала весьма ограниченною, она расширилась со введеніемъ новаго процесса, которое мы можемъ отнести къ первой половинѣ шестаго столѣтія. Спрашивается какую форму употребляли они, проводя какое либо новое положеніе?

Не мыслимо, чтобы они умалчивали о своихъ рѣшеніяхъ для того, чтобы явить его неожиданно, когда имъ представлялся отдѣльный случай, который слѣдовало разматривать согласно съ этимъ рѣшеніемъ; не говоря уже о тѣни произвола, которая бы ложилась въ такомъ случаѣ на ихъ дѣйствія, они должны были хлопотать сами объ томъ, чтобы распоряженія ихъ дѣлались всѣмъ извѣстны. Когда преторъ предполагалъ воспретить доступъ къ себѣ извѣстнымъ лицамъ, то онъ не объявлялъ свою волю каждому изъ этихъ лицъ отдѣльно; когда онъ намѣревался подать правовую помощь въ опредѣленномъ случаѣ, то было очевидно цѣлесообразнымъ довести такое намѣреніе до всеобщаго свѣденія для того, чтобы подвергшіеся такому случаю знали, чего они могутъ ожидать отъ претора. Кромѣ всего этаго такое доведеніе до всеобщаго свѣденія было вполнѣ способно придать распоряженіямъ магистрата значеніе, соотвѣтствующее ихъ цѣли. Для удовлетворенія этой потребности не требовалось изобрѣтеніе новыхъ формъ, магистраты могли воспользоваться съ этою цѣлію старымъ обычаемъ, по которому магистраты издавали edicta къ народу, публичныя возвѣщенія, касавшіяся ихъ должности. Консулы имѣли обыкновеніе составлять росписи собраніямъ народа, войска и публиковать ихъ, созывать

ср. Leist's Versuch einer Gesch. der röm. Rechtssysteme 1850 S. 17—40. 82—94, — трудъ, представляющій цѣлый рядъ новыхъ и богатыхъ по содержанію мыслей касательно обѣихъ составныхъ частей правительственной власти (прежняя iurisdictio понтифовъ или legis actio и правительственное imperium), равно какъ и права (прежнія жреческія actiones съ ихъ подражаніями: cautiones, exceptiones, sponsiones и продукты imperium'a: interdicta, missio, bonorum possessio, in integrum restitutio), а также касательно начавшагося съ lex licinia, 388 г., смѣшенія обоихъ элементовъ въ одно mixtum imperium, quod iurisdictioni cohaeret. R.)

эдиктами сенатъ, равно какъ и давать другія предписанія въ этой формѣ (a). Точно также и цензоры издавали эдикты относительно другихъ предметовъ, касавшихся ихъ должности (b); подобные же поводы къ эдиктамъ имѣли и другіе магистраты (c). Содержаніе такихъ эдиктовъ могло быть двоякаго рода: оно могло касаться или отдѣльнаго случая, какъ напримѣръ возвѣщеніе комицій, приказаніе собраться солдатамъ, вызовъ лица, мѣстопребываніе котораго неизвѣстно; или же оно состояло въ предписаніи правила, которымъ магистратъ намѣревался руководиться въ случаяхъ извѣстнаго рода, куда напр. относится эдиктъ, которымъ въ 539 г. консулы постановили, чтобы сенатскія собранія совершались въ этомъ году у Porta Capena, далѣе упомянутые нами эдикты цензоровъ (d). Эдикты послѣдняго рода издавались также магистратами съ правомъ юрисдикціи для того, чтобы публиковать постановленія, касавшіяся ихъ юстиціи. Они возвѣщались народу устно, а потомъ переписывались на бѣлыя доски, in albo и вывѣшивались на форумѣ (e).

Древнѣйшимъ эдиктомъ, касавшимся юстиціи, о которомъ мы имѣетъ свѣдѣніе, будетъ эдиктъ Кн. Флавія, которымъ онъ, какъ aedilis curulis, возвѣщалъ dies fasti, чѣмъ и далъ поводъ къ разсказамъ позднѣйшихъ писателей, о чемъ мы упоминали выше (§ 42). За тѣмъ Плавтъ говоритъ объ edictiones aedilicíae относительно

(a) Cp. Liv. XXIII. 32. XXIV. 11. XXXIX. 17. Gell. XIII. 15.

(b) Gell. XV. 11. (Эдиктъ противъ латинскихъ риторовъ) Plin. hist. nat. XIII. 5 (Эдиктъ противъ продажи unguentorum exoticorum) XIV. 16 (ne quis vinum graecum amineumque octonis aeris singula quadrantalia venderet). Corn. Nep. in Cat. 2. (Cato censor factus multas res novas addidit in edictum, quare luxuria reprimeretur).

(c) Плавтъ въ прологѣ къ Карѳагенцу (Pönulus) воспользовался этимъ обычаемъ, издавъ шутливый эдиктъ къ зрителямъ, въ которомъ излагались правила поведенія ихъ во время хода піесы.

(d) Эдиктъ, изданный преторомъ Атиліемъ въ 541 г. по порученію сената противъ вторженія чужеземныхъ религій, принадлежалъ первой своей половиной: ut quicunque libros vaticinos precationesve, aut artem sacrificandi conscriptam haberet, eos libros omnes literasque ad se ante Kalendas apriles deferret, къ первому классу. положеніемъ же: neu quis in publico sacrove loco novo aut externo ritu sacrificaret, Liv. XXV. 1, ко второму

(e) (Apud forum palam) ubi (или unde) de plano recte legi possit (Valer. Probus) относится ко всѣмъ изданіямъ эдиктовъ и proscriptionum. См. также lex Servil. ed. Klenze p. 78.

рыночной продажи (f). Объ преторскихъ эдиктахъ, какъ объ дѣлѣ обычномъ, часто упоминается въ сочиненіяхъ Цицерона (g). Эдикты издавали преторы городской и иностранный, эдикты ихъ, какъ отѣапа, противополагаются ed. provincialia, едиктамъ провинціальныхъ регентовъ.

Если у всѣхъ магистратовъ находились поводы къ изданію предписаній, то это преимущественно относилось къ магистратамъ, обладавшимъ юрисдикціей. Каждый преторъ тотчасъ по вступленіи своемъ въ должность, если онъ предполагалъ ее отправлять сообразно съ долгомъ, долженъ былъ ощущать потребность установить и возвѣстить извѣстнаго рода основныя положенія, которымъ онъ намѣревался слѣдовать при управленіи и эта потребность должна была увеличиваться вмѣстѣ съ вліяніемъ магистратовъ на формальную и матеріальную сторону юстиціи. Такимъ образомъ возникъ обычай издавать постановленія не только въ теченіи должностнаго времени магистратовъ, но тотчасъ же въ самомъ началѣ его издавались эдикты, что требовалось отъ всякаго магистрата, наслѣдовавшаго должность. Если хоть одинъ преторъ началъ свою должность съ изданія эдикта, то наслѣдникъ его не могъ почти обойтись безъ того, чтобы не послѣдовать этому примѣру; такимъ образомъ начинать свою должность объявленіемъ программы управленія, если можно такъ выразиться, стало правиломъ, превратилось въ необходимую составную часть officii ius dicentis (h). Вотъ

(f) Plaut. Capt. IV. 2, 43.

(g) Consuetudinis autem ius esse putatur id quod voluntate omnium sine lege vetustas comprobarit. In ea autem iura sunt quaedam ipsa iam certa *propter vetustatem*. Quo in genere et alia sunt multa, et eorum multo maxima pars, quae praetores edicere consuerunt. Cic. de invent. II. 22. Точно также словами (in Verr. I. 44): posteaquam ius praetorium constitutum est, semper hoc iure usi sumus, хотѣлъ онъ выразить весьма давнее время, хотя схоліастъ его придаетъ черезъ чуръ большое значеніе этимъ словамъ, объясняя ихъ такимъ образомъ: quasi diceret, post conditam urbem Romam, aut post hominum memoriam, ex quo ius praetorium. Геллію въ храмѣ Траяна попались въ руки edicta veterum praetorum, и между ними одинъ edictum antiquius, который судя не только по названію, но и по слову, приводимому изъ него, принадлежалъ значительно болѣе раннему времени. Gell. XI. 17.

(h) Cic. de fin. II. 22: est enim tibi (iam quum magistratum inieris et in concionem adscenderis) edicendum, quae sis observaturus in iure dicendo.

объясненіе возникновенія этого обычая, не приписывая его особенному законному предписанію. Впослѣдствіи онъ вѣроятно нашелъ подтвержденіе въ законѣ Эбуція. Косвенное предписаніе такого рода посредствомъ указанія на формулы, которыя преторъ долженъ былъ помѣщать въ эдиктѣ in albo u. d. p. r. l. p. (примѣч. e), было уже и потому необходимо, что случаи, когда преторъ обязанъ былъ давать iudicium, не имѣли спеціальнаго установленія въ законѣ. Но мысль, что при внезапно расширившемся могуществѣ магистратовъ, полезно будетъ установить оборону противъ злоупотребленій, повела можетъ быть и къ прямому утвержденію эдиктовъ, долженствовавшихъ появляться при вступленіи въ должность.

Эти эдикты, правильно возобновлявшіеся съ каждымъ новымъ преторомъ, въ которыхъ онъ прежде всего дѣлалъ извѣстными необходимыя предписанія лицамъ, имѣвшимъ связь съ его дѣятельностью и въ которыхъ онъ упорядочивалъ все, подлежавшее его опредѣленію, эти эдикты безпрерывно существовавшіе какъ сама должность, въ силу которой они издавались, назывались edicta perpetua. Послѣдній эпитетъ и выражаетъ именно, что они давались постоянно, безпрерывно, что они издавались каждымъ преторомъ, что поводомъ для нихъ было самое воспринятіе должности, а не особенныя обстоятельства, которыя могли встрѣтиться при одномъ преторѣ, и не случиться при другомъ (i). Отсюда эти постоянные эдикты противопоставляются тѣмъ эдиктамъ, которые будучи вызваны особенными отношеніями, не должны были необходимо встрѣчаться при каждомъ преторѣ.

Это различіе наши юристы обыкновенно смѣшиваютъ съ другимъ различіемъ, о которомъ мы говорили выше и которое касается содержанія эдикта. Perpetua edicta они противополагаютъ эдиктамъ, содержавшимъ постановленія для какого нибудь отдѣльнаго случая, напримѣръ вызовъ отсутствующаго, и которые обыкновенно обознача-

(i) Эдикты какъ цѣлое назывались perpetua, а не содержаніе ихъ, или положенія въ нихъ установленныя; послѣднія напротивъ могутъ измѣняться, положеніе, содержащееся въ настоящемъ эдиктѣ, можетъ отсутствовать въ эдиктѣ будущаго года. Но самый актъ изданія эдикта никакъ не можетъ быть обойденъ.

лись вымышленнымъ искуственнымъ выраженіемъ: edicta repentina (k). Конечно различіе отъ нихъ edicta perpetua можно было бы обозначить такимъ образомъ, но къ сожалѣнію оно совершенно другаго рода. Не всѣ эдикты, установляющія правило, нравовое положеніе, будутъ perpetua, perpetua являются особеннымъ видомъ ихъ; вышеупомянутый эдиктъ, которымъ постановлялось, чтобы никто не отправлялъ новыхъ и чужихъ богослуженій (прим. d.), тоже заключалъ въ себѣ правило, но не былъ perpetuum, а скорѣе repentinum (l).

Естественно, что магистратъ въ основаніи своего edicti perpetui полагалъ эдиктъ своего предшественника и никто изъ нихъ не приступалъ къ эдикту, не посовѣтовавшись съ опытными друзьями. Содержаніе этихъ эдиктовъ было почти всегда хорошо обду-

---

(k) Это выраженіе заимствовано изъ мнѣнія Цицерона объ одномъ эдиктѣ Верреса (Verr. III. 14):—exoritor peculiare edictum repentinum, ne quis frumentum de area tolleret ante quam cum decumano pactus esset. Цицеронъ во всякомъ случаѣ утверждаетъ, что Верресъ, издавая этотъ эдиктъ и высказывая повидимому правило, имѣлъ на самомъ дѣлѣ въ виду лишь отдѣльный случай (подобно тому какъ въ другомъ мѣстѣ Verr. I. 45 componit edictum—ut quivis intelligere possit, unius hominis causa conscriptum esse, tantum quod hominem non nominat, но въ словѣ repentinum этаго не заключается; последнее выражаетъ лишь внезапность, неожиданность, противорѣчіе этаго эдикта правилу, слѣдовательно то, чѣмъ онъ отличался какъ отъ правильнаго эдикта для отдѣльнаго случая, такъ и отъ edictum perpetuum.

(l) Мы должны слѣдовательно различать два вида: 1) эдикты, установляющіе правило и эдикты, касающіеся лишь отдѣльнаго случая; 2) edicta perpetua и эдикты, поводомъ къ которымъ послужили особенныя обстоятельства. Послѣднее дѣленіе есть подраздѣленіе перваго члена перваго дѣленія. Недостовѣрно извѣстно, какимъ образомъ слѣдуетъ понимать выраженіе, встрѣчающееся въ одномъ мѣстѣ Ульпіана: id quod iurisdictionis perpetuae causa, non quod prout res incidit, in albo vel in charta vel in alia materia propositum erit (L. 7 pr. D. de iurisd. 2, 1.). Ясно (contempta maiestas praetoris vindicatur L. 9. eod.), что подъ propositum iurisdictionis perpetuae causa, за нарушеніе чего преторъ налагалъ денежный штрафъ, подразумѣваются преторскіе эдикты, но достовѣрно тоже извѣстно, что подъ симъ разумѣются не всѣ эдикты, что ясно и изъ прибавленія perpetuae, поясняемаго Ульпіаномъ противоположностью: prout ius incidit. Но обозначены ли этимъ всѣ эдикты, содержащіе всеобщее предписаніе или лишь edicta perpetua? Я высказываюсь за первое: perpetua iurisdictio есть юрисдикція въ ея постоянномъ примѣненіи, въ противоположность къ отдѣльному юрисдикціонному акту. Кромѣ того основаніе защиты при нарушеніи album'а при всѣхъ общихъ предписаніяхъ проявлялось въ той же степени. См. также §. 79.

мано, вызвано потребностію, заявившею себя уже въ жизни и было не столько выраженіемъ субъективнаго мнѣнія, сколько общаго убѣжденія. Конечно эдицентъ могъ привести въ исполненіе и неосновательныя нововведенія, на сколько то было въ его власти и пока эта власть была въ его рукахъ, но дерзкое пренебреженіе общественнымъ мнѣніемъ и опасностью будущей отвѣтственности за злоупотребленіе властью было въ этомъ случаѣ безъ сомнѣнія рѣдкостью. Употребленіе Цицерономъ эдиктовъ Верреса, при его обвиненіи, предполагаетъ, что поведеніе этаго несчастнаго если и не было безримѣрнымъ, то, будучи открытымъ, не могло укрыться отъ всеобщаго презрѣнія. Цицеронъ указываетъ именно какъ на достойное порицанія на то, что Верресъ дѣлалъ in re vetere edicta nova, что онъ отмѣнялъ то, что его предшественники постоянно удерживали въ своихъ эдиктахъ (m). Чрезъ то именно, что содержаніе прежнихъ эдиктовъ постоянно переходило въ слѣдующіе, вліяніе преторовъ на право и получило такое громадное значеніе, преторское право пріобрѣло прочность и постоянство, несвойственныя самимъ эдиктамъ, сила которыхъ не простиралась за должностное время издающаго ихъ магистрата (n). Отдѣлъ эдикта, переходившій изъ одного въ другой эдиктъ, назывался edictum tralaticium (o); прибавленіемъ новыхъ предписаній, какъ того требовало прогрессивное развитіе права и отношеній, эдиктъ время отъ времени разширялся; многое измѣнялось въ немъ, многое съ измѣнившимися обстоятельствами хотя и дѣлалось излишнимъ, удерживалось однако изъ уваженія къ обычаю.

Въ употребленіи эдиктовъ заключалась гарантія противъ произвольнаго, опредѣляемаго личнымъ расположеніемъ или нерасположеніемъ, примѣненія юрисдикціонной власти. Польза эдиктовъ стала въ особенности ясною въ позднѣйшія времена испорченности и паденія. Само собою разумѣется, что преторъ долженъ былъ отправлять свою должность согласно съ основными положеніями, установлен-

(m) Cic. in Verr. I. 40—46.
(n) Finem edicto praetoris afferunt Kalendae ianuraiae, Cic. in Verr. I. 42— egem annuam dicunt esse—ibid.
(o) Cic. In Verr. I. c. ad fam. III. 8 §. 4. Gell. III. 18.

ными въ эдиктѣ. Но случалось, что преторы уклонялись отъ нихъ двоякимъ образомъ. Одинъ изъ нихъ и самый грубѣйшій состоялъ въ томъ, что они просто поступали иначе, нежели какъ то слѣдовало бы по эдикту. Это говоритъ Цицеронъ объ Верресѣ, что подавало поводъ къ частому вмѣшательству его товарищамъ (р). Менѣе позоренъ, но гораздо опаснѣе для прочности права, былъ второй путь, при которомъ преторъ формально не выходилъ изъ границъ своихъ правъ. Онъ выражался въ томъ, что преторъ дополнительными эдиктами совершенно измѣнялъ предписанія своего edicti perpetui. Около конца седьмаго столѣтія злоупотребленіе это сдѣлалось столь частымъ, что народный трибунъ Корнелій въ 687 г., внесъ и провелъ законъ, которымъ повелѣвалось преторамъ говорить право по ихъ edicta perpetua, слѣдовательно не разширять и не измѣнять опредѣленій послѣднихъ позднѣйшими эдиктами (q). Что таково было содержаніе legis Corneliae, которымъ сверхъ того предупреждалось и вышеупомянутое злоупотребленіе, ясно изъ разсказа Діо Кассія о томъ, что преторы издавали не полные эдикты (оставляя мѣсто произволу), что далѣе они дѣлали свои постановленія не сразу (ουτε ἀθρόα ταῦτ' ἐποίουν), что наконецъ они не держались и изданныхъ ими предписаній, а измѣняли ихъ, руководясь расположеніемъ или ненавистью (πολλάκις αὐτὰ μετέγραφον); поэтому законъ предписалъ, чтобы преторы тотчасъ по вступленіи ихъ въ должность излагали въ эдиктѣ право, которымъ они намѣрены были руководиться, и не отступали бы отъ него (r).

XLVII. Въ edicta perpetua развитіе права посредствомъ магистратовъ получило характеръ постоянный, независимый отъ произвола отдѣльныхъ лицъ, равно какъ и отъ ихъ индивидуальныхъ способностей. Эти эдикты мало по малу возросли до весьма обширныхъ начертаній права, и содержаніе ихъ, магистратское право: ius honorarium (ius praetorium, ius aedilicium), сдѣлалось значительною

(р) Cic. in Verr. I. 46.

(q) Ascon. in Cornel. Orell. p. 58. — ut praetores ex edictis suis perpetuis ius dicerent, quae res cunctam gratiam ambitiosis praetoribus, qui varie ius dicere solebant, sustulit.

(r) Dio Cass. XXXVI. 23.

составною частью всего римскаго права. Что edicta magistratuum причисляются къ источникамъ juris civilis, будетъ понятно, если подъ jus civile разумѣть общее право римлянъ вообще и частное право въ особенности. Но если даже взять ius civile въ особенномъ смыслѣ права, вытекшаго изъ самобытнаго правоваго сознанія римлянъ, въ отличіе отъ болѣе общаго права, о которомъ мы будемъ говорить ниже, и независимо отъ того, что сами эдикты въ ихъ формѣ и связи съ магистратскою властью суть нѣчто римское, мы и тогда должны будемъ отнести ихъ къ ius civile уже потому только, что они постоянно заключали въ себѣ многія (а сначала быть можетъ исключительно) правовыя положенія чисто римскаго свойства. Съ другой же стороны ius honorarium и ius civile противополагаются другъ другу, какъ двѣ громадныя половины римскаго права (a). Основаніемъ такого различія послужила особенная природа источника преторскихъ правовыхъ положеній.

Сила всякаго положенія преторскаго эдикта зависитъ и пропорціональна должностной власти претора, издающаго эдиктъ; какъ положеніе эдикта, оно необязательно для другихъ современныхъ, или послѣдующихъ магистратовъ, значеніе его стало быть иное и болѣе ограниченное, нежели значеніе народной воли въ томъ видѣ, какъ она выражается напр. въ lex, или въ обычномъ правѣ (b). Это можно выразить словами: praetor ius facere non potest; преторское право отсюда имѣетъ совершенно особенный характеръ, оно не истинное право, не ius civile, основывающееся на собственной, присущей ему силѣ, а существуетъ лишь въ примѣненіи, которое можетъ сообщить ему преторъ. Права, принадлежащія кому либо въ силу ius civile, основываются на послѣднемъ, охраненіе же ихъ

(a) Напр. si quis autem constituerit quod iure civili debebat, iure praetorio non debebat,—eum non teneri, quia debita *iuribus* non est pecunia quae constituta est L. 3. §. 1 D. de pec. const. (13, 5). Testamentum—utroque iure valebit, tam civili quam praetorio L. 23 D. qui testam. (28. 1.)

(b) «Преторъ высказываетъ въ своемъ эдиктѣ не то, что съ даннаго времени должно быть правомъ (на что онъ не имѣлъ полномочія), а то, что будетъ имъ расматриваться какъ право и съ чѣмъ онъ будетъ обращаться какъ съ правомъ, такъ что онъ возвѣщалъ лишь свою собственную должностную дѣятельность» Savigny System des heut. R. R. I. S. 117.

преторомъ является лишь необходимымъ слѣдствіемъ; отъ этаго охраненія или защиты не зависитъ ихъ бытіе, оно устраняетъ лишь нарушеніе ихъ. Права же, выводимыя кѣмъ либо изъ преторскаго эдикта, принадлежатъ ему только въ слѣдствіе охраненія, защиты ихъ преторомъ, они основываются на tuitio praetoris (c). О средствахъ, имѣвшихся у претора для того, чтобъ разсматривать кого либо, какъ облеченнаго правомъ: посредствомъ декретовъ, интердиктовъ, actiones и exceptiones, мы говорили уже выше, насколько то возможно было, не нарушая связи. Посредствомъ приказаній, отдаваемыхъ преторомъ и приводимыхъ имъ въ исполнененіе, исковъ, предложенныхъ имъ въ эдиктѣ, для которыхъ онъ обѣщалъ назначать судью, также какъ и для исковъ, основанныхъ на ius civile, далѣе посредствомъ возраженій, которыя онъ предполагалъ внести въ формулы для того, чтобъ обусловить ими приговоръ,—онъ могъ навлечь на лице тѣже послѣдствія, какъ если бы оно было облечено правами или освобождалось отъ всякихъ притязаній со стороны истца iure (civili).

Вышеупомянутымъ характеромъ преторскаго права ius civile охранялось отъ всякой примѣси, которая могла бы повредить его чистотѣ и безопасности, установлены были границы магистратской власти, за преторами же не признавалось функціи, способной превратить ихъ въ законодателей. Но съ другой стороны былъ открытъ также путь, идя по которому, преторъ могъ явиться посредникомъ при столкновеніи новыхъ правовыхъ воззрѣній и потребностей съ существующимъ правомъ, могъ дать имъ мѣсто и удовлетворить сознаннымъ имъ требованіямъ справедливости. Не какъ на зло слѣдуетъ смотрѣть на то, что такія измѣненія въ ius civile совершались не путемъ непосредственнаго, прямаго законодательства, а какъ на не исчислимое благо. Выходя изъ источника права, обладавшаго всѣми выгодами законодательства, нисколько не касаясь при этомъ и не преобразуя всего состоянія права, при зависи-

(c) Напр. usus fructus iure constitutus въ противоположность къ usus fructus tuitione praetoris constitutus L. 1. pr. D. quib. mod. ususfr. (7, 4.)—valebit tuitione praetoris, non ipso iure L. 1 §. 5 D. quod falso tut. (27, 6.)

мости этихъ измѣненій и отъ должностной власти магистрата, издающаго эдиктъ, они являлись какъ бы опытами. Будучи испытанными, одобренными цѣлымъ рядомъ слѣдовавшихъ одинъ за другимъ магистратовъ, попытки эти получали въ народномъ сознаніи значеніе законныхъ опредѣленій, такъ что магистраты, произвольно пренебрегавшіе ими при составленіи своихъ эдиктовъ, подвергались такому же укору, какъ если бы они преступили писанный законъ (d).

Отношеніе преторскаго права къ ius civile Папиніанъ обозначаетъ слѣдующими словами: jus praetorium est quod praetores introduxerunt adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia, propter utilitatem publicam (e). Примѣромъ такаго случая, вспомоществованія, служитъ образъ дѣйствія претора при lex imperfecta, то, какимъ образомъ онъ приводилъ въ дѣйствіе зак. Цинція, давая дарителю exceptio, или, въ случаѣ даренія уже совершившагося, condictio противъ одареннаго contra legem cinciam. Еще болѣе точно и совершенно относятся сюда случаи, когда преторъ облеченному правомъ лицу открывалъ новый, болѣе выгодный путь, нежели представлявшійся ему по ius civile, для осуществленія своего права. Онъ пополнялъ ius civile, не только расширяя иногда духъ его опредѣленій, но дѣлая распоряженіе въ томъ случаѣ, когда въ ius civile недоставало какого либо опредѣленія; напр. вводя во владѣніе наслѣдствомъ, для котораго по ius civile не было наслѣдниковъ. Онъ измѣнялъ его, когда лицу, полноправному по ius civile, представлялъ препятствіе въ видѣ exceptio, которая хотя и не уничтожала само право лица (такое отмѣненіе лежало внѣ правъ претора), но лишала его силы. И въ этомъ случаѣ примѣромъ можетъ служить exceptio legis cinciae; согласно съ ius civile одаренному принадлежало требованіе, вытекающее изъ даренія, такъ какъ законъ не объявлялъ запрещеннаго даренія недѣйствительнымъ.

До сихъ поръ мы разсматривали ius honorarium преимущественно съ его формальной стороны. Уже съ этой точки зрѣнія ясна пол-

---

(d) См. § 46, сноска g.
(e) L. 7 § 1 D. de I. et I. (1, 1.)

нѣйшая ничтожность значительной части укреовъ, которыми осыпали римскихъ преторовъ многіе изъ прежнихъ историковъ права (f).
По представленіямъ послѣднихъ, вліяніе преторовъ основано было на дерзкой узурпаціи властью, не принадлежащею имъ, они обезображивали будто бы ius civile по особенному злорадству или съ другими, еще болѣе невзрачными цѣлями, но они были на столько умны, что пользовались при этомъ фикціями, поддерживая чрезъ то въ народѣ мнѣніе, что онъ продолжаетъ жить по старому своему праву, подсовывая ему совершенно иное. Представленія эти вытекаютъ изъ высшей степени ложнаго недостаточнаго воззрѣнія на возникновеніе права и на исторію римскаго права въ особенности; они поддерживаются лишеннымъ критики пользованіемъ отдѣльными свѣденіями относительно этаго предмета, при чемъ едва возможно согласить ихъ съ здравымъ человѣческимъ разсудкомъ; допустимъ, что возможно представить себѣ римскихъ преторовъ фокусниками: какъ же тупоуменъ долженъ быть народъ, позволившій исторгнуть изъ своихъ рукъ такими неуклюжими манипуляціями столь хорошее право и допустившій подложить себѣ другое? Преторъ скажетъ: лице это не наслѣдникъ по ius civile, но оно должно разсматриваться такимъ, какъ будто оно было дѣйствительнымъ наслѣдникомъ; и такую фикцію всѣ его сограждане сочтутъ за увѣреніе, что лице это въ самомъ дѣлѣ наслѣдникъ по ius civile и, что еще удивительнѣе, вполнѣ увѣруютъ въ это? Съ такимъ вздоромъ можно сравнить только возраженіе противника Гейнекція, объяснившаго фикцію какъ выраженіе вѣроятности, которымъ глупость съ народа сваливается на плечи претора, утверждающаго, въ видѣ своего внутренняго убѣжденія, что данное лице дѣйствительно наслѣдникъ по ius civile, оно не можетъ лишь доказать этаго съ очевидностью. Въ этомъ

(f) Самымъ подробнымъ образомъ изложилъ такое извращенное мнѣніе Heineccius, см. между прочимъ его hist. iur. rom. §. 68—74. Уже въ то время оно было оспариваемо, но Hugo преимущественно установилъ здравыя воззрѣнія какъ на исторію права вообще, такъ и на этотъ пунктъ.—Huschke (incerti auctor. etc. expos. p. 60—65 первый воспользовался касательно этаго пункта закономъ Эбуція (lex aebutia), утверждая, что послѣдній далъ претору (не только возможность, но и) право, вводить новое право. Безъ этаго закона полагаетъ онъ, пришлось бы раздѣлять мнѣніе противное. Это конечно сказано слишкомъ сильно.

случаѣ слишкомъ бы дорогою цѣною было куплено освобожденіе отъ обвиненія въ зломъ умыслѣ. Такая полемика въ настоящее время имѣетъ отчасти лишь интерессъ литературнаго курьеза, отчасти же воспоминанія о томъ, какой неразумной обработкѣ подвергалась исторія права въ срединѣ прошлаго столѣтія.

Особенность характера преторскаго права относительно ius civile заключается однако не только въ органѣ, которымъ выработывалось это право и получило свои особенныя формы, но вмѣстѣ съ тѣмъ и и столько же въ его содержаніи. Въ преторскомъ правѣ проявился особенный элементъ права, которымъ оно проникнуто въ большинствѣ случаевъ. Это заставляетъ насъ перейти къ ius gentium, возникновеніе котораго представляется важнѣйшимъ событіемъ въ исторіи права настоящаго періода и только ознакомленіе съ нимъ дастъ намъ полную возможность точно оцѣнить мѣсто, занимаемое преторскимъ правомъ въ ходѣ развитія права римскаго.

JUS GENTIUM И ЕГО ВЛІЯНІЕ НА ПРЕТОРСКОЕ ПРАВО (а).

XLVIII. Каждый народъ имѣетъ свою индивидуальность, которою онъ и отличается отъ другихъ народовъ; рядомъ съ этою особенностью въ его стремленіяхъ и воззрѣніяхъ становится явственнымъ начало болѣе общее, посредствомъ котораго народы являются род-

---

(а) Свѣденія объ ius gentium собралъ Dirksen: über die Eigenthümlichkeit des J. G. nach den Vorstellungen der Römer, Rhein. Museum I. S. 1—50, вновь перепечатанное съ прибавленіями въ Vermischte Schriften (1841) S. 200 ff. Что касается точности литературныхъ свѣденій автора, то я могу указать лишь на одинъ случай, именно на изложеніе въ «Vermischte Schriften» моего взгляда. Въ книгѣ моей «über das Gewohnheitsrecht, I. S. 24 ff. есть особенная глава, надписанная: Von dem Jus gentium und dem prätorischen Edict. На это авторъ не обратилъ никакого вниманія, а предпочелъ познакомиться съ моимъ взглядомъ изъ мимоходомъ сказаннаго въ той же книгѣ, стр. 5, выраженія, относящагося совершенно не къ Jus gentium въ нашемъ смыслѣ, а къ праву патриціанскихъ родовъ. Отсюда онъ вывелъ заключеніе, что я считаю J. G. тождественнымъ по происхожденію съ упомянутымъ правомъ, чего мнѣ и во снѣ не снилось.

ственными членами одного высшаго цѣлаго. Этотъ болѣе общій элементъ въ первыя времена народнаго бытія находится какъ бы въ зародышномъ состояніи, будучи прикрытъ преодолѣвающею его массою особеннаго, частнаго; мало по малу съ прогрессомъ образованія развивается и онъ, рядомъ съ народною индивидуальностью. Время, когда оба элемента достигаютъ совершеннаго равновѣсія, можно обозначить временемъ истиннаго народнаго развитія. Народы можно сравнивать съ отдѣльными людьми; мы называемъ человѣка неразвитымъ, когда въ немъ рѣзко и исключительно высказывается его индивидуальность, развитіе его именно и состоитъ въ выясненіи всеобщаго, общаго роду; но въ свою очередь ложно развитіе, подавляющее индивидуальность. Такое ложное развитіе мыслимо и въ народахъ, такъ что, вслѣдствіе естественнаго хода вещей, въ народѣ можетъ сдѣлаться слишкомъ могущественнымъ элементъ болѣе общій, поглотить мало по малу индивидуальный, разрушить національность и уничтожить народъ какъ отдѣльное существо.

Такое развитіе мы встрѣчаемъ и въ правѣ народовъ, съ тою лишь разницею, что оно не вездѣ имѣетъ одну и туже внѣшнюю форму. Рядомъ съ первоначальнымъ единодержавнымъ, индивидуальнымъ правовымъ принципомъ постепенно въ народномъ сознаніи начинаетъ заявлять себя принципъ болѣе общій. Мы должны указать на тотъ особенный видъ, который приняло это явленіе въ римскомъ народѣ. На этомъ основано ius gentium, одно изъ важнѣйшихъ понятій въ исторіи римскаго права.

По италійскому международному праву соприкосновенія одного народа съ другимъ отданы были подъ верховный надзоръ и судейскую власть феціаловъ. Феціалы были учрежденіемъ греческимъ, которому предоставлено было судить объ различіяхъ государства отъ другихъ иностранныхъ. Когда въ государствѣ возникалъ поводъ къ неудовольствію на другое, то правительство перваго излагало дѣло предъ феціалами. Они производили слѣдствіе и найдя, что неудовольствіе основательно, торжественнымъ образомъ требовали возстановленія права своего государства со стороны нарушившаго его, res repetunt. Это торжественное требованіе права называлось clarigatio, ораторъ при этомъ актѣ именовался pater patratus

(b). Давался тридцати трехъ дневный срокъ, по истеченіи котораго право отыскивалось войною (c). Иногда народы соглашались рѣшить споръ третейскимъ судомъ, составленнымъ изъ членовъ того и другаго, судьи эти назывались reciperatores, потому что они обязаны были возвратить оскорбленному принадлежащее ему (d). Такая recuperatio встрѣчалась не только для отдѣльныхъ случаевъ, но вслѣдствіе союза могла сдѣлаться постояннымъ иститутомъ между двумя народами, уговорившимися, чтобы споры, возникавшіе между ихъ отдѣльными членами, постоянно разрѣшались этимъ путемъ, слѣдовательно, чтобъ никогда не могло быть повода къ войнѣ. Союзъ вмѣстѣ съ тѣмъ заключалъ въ себѣ и гарантію взаимныхъ оборотныхъ отношеній, хотя иногда и не общихъ. Такой оборотъ, лишь въ ограниченномъ видѣ, былъ гарантированъ въ древнемъ союзѣ съ Карѳагеномъ, 245 г. (e), при чемъ позаботились и о преслѣдованіи притязаній, возникшихъ изъ него. Такое соглашеніе и гарантіи тоже назывались recuperatio (f). Слѣдовательно слѣдуетъ различать recuperatio для предлежащихъ споровъ и договоръ о recuperatio для споровъ, могущихъ быть въ будущемъ. Къ послѣднему виду recuperationis вовсе не относится, какъ полагали, союзъ съ Антіохомъ въ 566-мъ году, въ которомъ говорится лишь объ настоящихъ притязаніяхъ, а не о будущихъ, относительно которыхъ рѣшеніе мирнымъ путемъ или войною союзъ предоставляетъ скорѣе усмотрѣнію (g). Случаями втораго рода установляются и ограждаются правовыя сношенія между народами.

(b) Servius ad Aeneid. IX, 53. Plin. hist. nat. XXII. 3. Liv. VIII. 14.

(c) Liv. IV. 30. Ходъ дѣла подробно описанъ у Liv. I. 32.

(d) По Huschke отъ re cis-parare, этимологія, вполнѣ имъ доказанная.— Объ этомъ институтѣ не такъ давно появилось весьма подробное сочиненіе: Carl Sell die Recuperatio der Römer, 1837, при чтеніи котораго не слѣдуетъ забывать весьма основательной рецензіи Huschke (Krit. Jahrb. von Richter 1837 S. 861—911) Huschke уже ранѣе коснулся этаго предмета въ своемъ изданіи рѣчи pro Tullio (Analecta literaria 1826 p. 208 sqq.).

(e) Polyb. III. 22.

(f) Festus: Reciperatio est, ut ait Gallus Aelius, cum inter populum et reges nationesque et civitates peregrinas lex convenit, quomodo per reciperatores reddantur res reciperenturque, resque privatas inter se persequantur.

(g) Liv. XXXVIII. 38: Rhodiorum sociorumve quae aedes aedificiaque intra fines regni Antiochi sunt, quo iure ante bellum fuerunt, eo Rhodiorum soci-

Гдѣ говорится объ дѣйствительномъ союзѣ Римлянъ съ другимъ народомъ, тамъ мы должны принимать, что между союзниками состоялось правовое регулированіе и частнаго оборота. Главная задача состояла въ томъ, чтобъ признавалось съ обѣихъ сторонъ притязаніе на правовую помощь и въ томъ, какіе размѣры долженъ былъ имѣть оборотъ; союзомъ установлялись гарантированныя отрасли оборота съ большей или меньшей опредѣленностью (h); отдѣльныя же опредѣленія касательно формы и дѣйствія правовыхъ операцій, вообще права, по которому должны были рѣшаться правовыя недоразумѣнія и споры между подданными союзныхъ государствъ, едвали включались въ союзы, если только въ томъ или другомъ случаѣ не давали повода къ исключенію особенныя отношенія (i). Recuperatores судили согласно съ своимъ воззрѣніемъ на право, на что конечно имѣла вліяніе ихъ національность, хотя и нельзя при этомъ представлять себѣ прямаго примѣненія собственнаго государственнаго права къ чужестранцамъ; мало по малу относительно этаго предмета установился обычай, котораго и держались.

---

orumve sunto. Si quae pecuniae *debentur*, earum exactio esto. Si quid *ablatum est*, id conquirendi, cognoscendi, repetendique ius item esto etc. и въ концѣ: controversias inter se (Антіохъ и римскіе союзники) iure ac iudicio disceptanto aut si utrisque placebit bello. Такимъ же образомъ слѣдуетъ разумѣть XXXIV 57, объ трехъ видахъ союзовъ смотря по тому будетъ ли одинъ изъ воюющихъ народовъ побѣжденъ, или оба будутъ имѣть равный успѣхъ, или наконецъ когда они совсѣмъ не вели войны); относительно втораго вида говорится: tunc enim repeti reddique per conventionem res, et si quarum turbata bello possessio sit, eas aut ex formula iuris antiqui, aut ex partis utriusque commodo componi. Formula iuris antiqui есть ничто иное, какъ прежнее правовое состояніе по отношенію къ этимъ владѣніямъ, въ противоположность къ договорному эквиваленту.

(h) Сюда по всей вѣроятности относятся слова изъ латинскаго союза pecuniam quis nancitor, habeto, и: si quid pignoris nancitor, sibi habeto, у Феста см. nancitor.

(i) Въ союзѣ съ Карфагеномъ 243 г. выговорено, чтобъ въ Африкѣ и Сардиніи римскіе купцы заключали свои сдѣлки подъ руководствомъ оффиціальнаго лица, нотаріуса, при соблюденіи чего государство должно было гарантировать продавцу уплату; въ сицилійскихъ же провинціяхъ Карфагена Римляне должны были пользоваться одинакими правами съ Карфагенянами Polyb. III. 22. Во второмъ союзѣ послѣднее опредѣленіе распространено и на Карфагенъ, при чемъ дано такое же право и Карфагенцу въ Римѣ Polyb. III. 24.

Полагали, что суды рекуператоровъ, установляемые посредствомъ союзовъ, составлялись изъ подданныхъ союзныхъ странъ; я считаю это въ высшей степени невѣроятнымъ. Если мы возьмемъ случай равнаго союза между народами, независимыми другъ отъ друга хоть въ области права, а это мы только и имѣемъ въ виду, то естественнымъ порядкомъ при этомъ будетъ тотъ, чтобы народы потребовали другъ отъ друга туземнаго суда надъ допущеннымъ въ страну чужеземцемъ, для котораго покровительство закона этой страны до совершенія имъ преступленія было благодѣяніемъ. Если чужеземецъ охотно покоряется нравамъ страны, и если отъ него можно ожидать, что онъ и правовыя свои сношенія въ ней устроитъ по ея обычаю, то онъ ничего не можетъ имѣть противъ того, чтобъ судиться судьями этаго народа, имѣя поддержку въ могуществѣ своей націи, всегда готовой защитить его отъ несправедливости. Къ этому нужно прибавить, что во взаимной торговлѣ другіе народы заинтересованы были болѣе, нежели Римляне; послѣдніе не могли видѣть особенной выгоды въ томъ, чтобъ ради немногихъ уважаемыхъ гражданъ, занимавшихся за границей торговыми операціями, заключался договоръ, изъ котораго массами стекавшіеся въ Римѣ иностранцы извлекали бы всевозможную пользу, и который былъ бы почти неприложимъ къ немногочисленнымъ въ чужихъ земляхъ Римлянамъ. Поэтому о смѣшанныхъ судахъ ни раньше, ни позже не упоминается (k). Если же напротивъ Римляне впослѣдствіи до-

(k) При этомъ ссылались также на Liv. XXVI 48, мѣсто, которое вслѣдствіе различныхъ причинъ не можетъ служить подтвержденіемъ упомянутаго взгляда. При завоеваніи Новаго Карфагена Сципіонъ первому, взошедшему на валъ, солдату обѣщалъ стѣнной вѣнецъ (la couronne murale, Mauerkrone). Явились два солдата; сторону одного, изъ флота, Соціи держалъ praefectus classis, C. Laelius, сторону другаго, центуріона четвертаго легіона, начальникъ легіона M. Sempronius Tuditanus, вся армія раздѣлилась на двѣ партіи, Сципіонъ для изслѣдованія притязаній назначилъ трехъ рекуператоровъ, и между ними упомянутыхъ Лелія и Семпронія Тудитана. Изъ такого вынужденнаго обстоятельствами процесса никто не захочетъ вывести; что Сципіонъ дѣйствовалъ по предписанію закона; но еслибъ даже это было и такъ, то мы принуждены бы были допустить, что каждая сторона имѣла право требовать, чтобъ ея адвокатъ былъ избранъ въ число рекуператоровъ, потому ч. такъ было въ приведенномъ нами случаѣ. Объ смѣшанномъ судѣ здѣсь нѣтъ и рѣчи, потому что всѣ рекуператоры были римскими гражданами.

пускали въ провинціяхъ иностранныхъ судей, въ случаѣ, когда обвиняемый былъ иностранцемъ (§ 32, 34), то это не болѣе какъ остатокъ старой свободы этихъ странъ. Если бъ они участвовали въ союзѣ съ Римомъ какъ самостоятельныя государства, то Римляне во всѣхъ случаяхъ должны бы были отъискивать свое право въ ихъ собственныхъ судахъ. Въ данномъ же случаѣ они подчинялись римской юрисдикціи; удержался лишь упомянутый незначительный остатокъ ихъ прежняго состоянія, которымъ дорожили провинціалы, какъ послѣднею искрою свободы, несмотря на то, что она касалась лишь процессовъ между ними самими (l). Изъ этаго позднѣйшаго права слѣдовательно трудно вывести смѣшанность судовъ при независимости страны, напротивъ скорѣе можно склониться въ пользу исключительной организаціи рекуперативныхъ судовъ изъ гражданъ страны.

Мы согласно съ задачею своею конечно имѣемъ дѣло лишь съ римскими рекуперативными судами. Руководясь установленнымъ нами взглядомъ, рекуператоры, предъ которыми сообразно съ союзомъ иностранцы и Римляне должны были въ Римѣ отъискавать другъ на другѣ свое право, брались изъ римскихъ гражданъ (m). Сказанное выше о правѣ, по которому судили эти recuperatores, можно примѣнить здѣсь слѣдующимъ образомъ. Jus civile было внѣ всякаго вопроса, о правѣ mancipationum, in iure cessionum, nexa и т. д. не могло быть рѣчи по отношенію къ чужеземцу. Допускался и гарантировался оборотъ, въ томъ видѣ, въ какомъ онъ совершался между различными народами какъ бы въ области права, нейтральной между особенными народными правами; для та-

---

(l) Cic. ad Att. VI. 1: Graeci vero exsultant, quod peregrinis iudicibus utuntur. Nugatoribus quidem inquies. Quid refert? Tamen se αὐτονομίαν adeptos putant.

(m) Предположеніе, сдѣланное Гайемъ (IV. 105), о возможности иностранныхъ судей въ самомъ Римѣ, безразлично по отношенію къ сказанному въ текстѣ. Гай говоритъ не о recuperatores и ни въ какомъ разѣ онъ не говорилъ объ recuperatores древняго времени, установляемыхъ союзами; менѣе же всего намекаетъ онъ на предписаніе, въ силу котораго въ извѣстныхъ случаяхъ будто бы былъ необходимъ иностранный судья. Мѣсто это доказываетъ лишь, что назначеніе иностраннаго судьи не было невозможнымъ.

кихъ сношеній и оборотныхъ отношеній сама собою сложилась форма, римскіе судьи заботились о томъ, чтобъ сдѣлки, на которыя указывали имъ, были заключаемы въ опредѣленныхъ формахъ, которыя могли необходимо отклоняться отъ ius civile, но должны были соотвѣтствовать его правовому духу. При этомъ совершенно возможно, что иностранцы, привлекаемые своими дѣлами въ Римъ, въ сношеніяхъ своихъ съ Римлянами подчинялись правовымъ предcтавленіямъ послѣднихъ, но съ другой стороны ввели въ этотъ оборотъ нѣкоторые изъ своихъ правовыхъ обычаевъ.

Сфера, въ которой вращался этотъ оборотъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ и практика судовъ иностранцевъ сначала была весьма необширна. Между тѣмъ Римъ становился все могущественнѣе, соприкосновенія съ другими народами встрѣчались все чаще; Римляне начали появляться въ иностранныхъ земляхъ на правахъ властителей, легкость веденія дѣлъ въ покоренныхъ провинціяхъ подъ покровительствомъ собственныхъ магистратовъ и войскъ, возбудила наклонность къ торговлѣ, Римляне все чаще и чаще начали встрѣчаться заграницей; точно также и приливъ иностранцевъ въ Римъ по мѣрѣ возрастанія его могущества дѣлался все сильнѣе. Ихъ приводили въ Римъ разнообразнѣйшія цѣли, правовой оборотъ между ними и гражданами становился все сложнѣе онъ касался уже не однихъ текущихъ купеческихъ дѣлъ. Между этими перегринами были многіе socii, которые, вслѣдствіе дѣлавшаго ихъ болѣе или менѣе зависимыми отъ Рима союза, были нѣкоторымъ образомъ подчиненными ему; неменѣе значительно было число провинціаловъ, дѣйствительныхъ подданныхъ Рима. Такая зависимость давала имъ болѣе полное право на защиту въ ихъ частныхъ оборотныхъ сношеніяхъ, нежели буква договора въ случаѣ равнаго союза. Они не были гражданами Рима, но не были также и чужими для него. Дѣйствительнаго чужеземца, народъ котораго стоялъ въ независимомъ положеніи къ Риму, древній римскій языкъ обозначалъ словомъ hostis (n), въ то же время названіе peregrini сдѣлалось употребительнымъ для

(n) Festus: Status dies vocatur qui iudicii causa est constitutus cum peregrino. eius enim generis ab antiquis hostes appellabantur. quod erant pari iure cum populo romano, atque hostire ponebatur pro aequare.

неграждан, обозначая также и просто принадлежащаго къ государству (o). Правовые споры между перегринами, а также между последними и Римлянами умножились въ Риме до такой степени, что назначенъ былъ особый преторъ: qui inter peregrinos и inter cives et peregrinos ius dicit, такъ какъ преторъ urbanus не былъ въ состояніи удовлетворить этому приливу правовыхъ тяжбъ. Это совершилось въ первый разъ въ 507 г. (p), но и позднѣе praetura urbana и inter peregrinos иногда поручалась одному и тому же претору (q). Процессъ передъ преторомъ заключался естественно, не въ legis actiones, къ которымъ перегрины были неспособны; онъ былъ вѣроятно аналогиченъ процессу, введенному позднѣе закономъ Эбуція для Римлянъ: преторъ выслушивалъ стороны, назначалъ для нихъ судью, опредѣляя вмѣстѣ съ тѣмъ въ краткой письменной формѣ спорный пунктъ, чрезъ что утверждалось принятіе дѣла къ свѣдѣнію и давалась инструкція судьѣ. Судьями были все еще отчасти recuperatores, можетъ быть въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ они были обычными при прежнихъ обстоятельствахъ, отчасти же отдѣльные судьи, собственно iudices; это относится какъ къ Риму, такъ и къ провинціямъ.

Право, по которому судились отношенія перегриновъ, находилось подъ надзоромъ претора, обладавшаго этой юрисдикціей. Edicta perpetua впервые возникли и возрасли до значительнаго объема подъ вліяніемъ иностранныхъ преторовъ и регентовъ провинцій. Но и другія значительныя лица принимали участіе въ развитіи и охраненіи этаго права черезъ заступничество, оказываемое ими перегринамъ, связаннымъ съ ними посредствомъ hospicium или патроната. Иностранецъ, остановившійся на короткое время въ Римѣ, находилъ здѣсь друга, принимавшаго его къ себѣ въ домъ, и считавшаго своею священнѣйшею обязанностію защищать его въ правовыхъ столкновеніяхъ (r), или же онъ обращался за совѣтомъ и пред-

---

(o) Какъ напр. peregrina sacra обозначаютъ sacra, принятыя въ Римѣ и ager peregrinus отличается какъ отъ hosticus, такъ и отъ romanus.

(p) Joannes Lydus de magistrat. I. 38. 45. Съ этимъ согласно Liv. epitom. XIX.

(q) Liv. XXV. 3. (542). XXXVI. 50 (565).

(r) Gell. V. 18.

статсльствомъ къ патрону своей страны или своего города, который заботился не только объ интересахъ цѣлаго общества, но и отдѣльныхъ членовъ его. У перегриновъ, поселявшихся въ Римѣ, существовалъ издревле обычай вступать въ отношеніе кліентства къ какому нибудь Римлянину, что называлось applicatio (s). Это отношеніе первоначально имѣло полное значеніе патроната, въ седьмомъ же столѣтіи по выраженію Цицерона, оно было заглохшимъ правомъ, хотя еще случалось, что патронъ приписывалъ себѣ право наслѣдованія по закону имущества такого кліента. Applicatio постепенно перешла въ болѣе свободное отношеніе, установляющееся между сильнымъ лицомъ и лицомъ, становящимся подъ его покровительство.

XLIX. При содѣйствіи всѣхъ этихъ лицъ, участвовавшихъ своею дѣятельностью въ иностранной юстиціи, изъ этихъ первыхъ ограниченныхъ зачатковъ чужеземнаго оборота, изъ чужеземныхъ правъ, о которыхъ поневолѣ должна была идти рѣчь при правовыхъ спорахъ съ перегринами, и изъ воззрѣній самихъ Римлянъ на то, что при данныхъ обстоятельствахъ казалось имъ справедливымъ и подходящимъ, образовалось общее римское право перегриновъ. Это можно представить наглядно въ слѣдующихъ примѣрахъ. Чужеземецъ (peregrinus) указывалъ предъ преторомъ на какую либо вещь, какъ предметъ собственности. Собственность эта не могла быть собственностью ex iure quiritium, перегринъ не былъ способенъ къ ней, римскіе виды пріобрѣтенія посредствомъ mancipatio, in iure cessio и т. д. не примѣнимы въ этомъ случаѣ. Какія же формы пріобрѣтенія должны были признаваться, на что долженъ былъ обращать вниманіе судья, чтобъ рѣшить дѣйствительно ли вещь принадлежитъ истцу? Ближе всего должны были разсматривать собственникомъ того, кто пріобрѣлъ владѣніе, фактическую власть надъ предметомъ волею, направленною на то, чтобъ вещь принадлежала ему, предполагая, что дѣйствительному эффекту этой воли не мѣшаетъ право другаго лица. Ибо такимъ образомъ совершается пріобрѣтеніе во время войны, имѣющее силу у всѣхъ народовъ. Правиломъ об-

---

(s) Cic. de orat. I. 39.

щаго права перегриновъ сдѣлалось слѣдующее: собственность пріобрѣтается владѣніемъ, когда предметъ не имѣетъ хозяина, или когда прежній собственникъ отказывается отъ своей собственности въ пользу пріобрѣтателя. Что касается облигацій, то естественное воззрѣніе всѣхъ народовъ, выражалось въ требованіи, чтобы договоры исполнялись, и въ томъ убѣжденіи, что изъ противозаконнаго повреждения возникаетъ обязательство вознагражденія. Послѣднее требовалось опредѣлить болѣе точно. При недозволенныхъ дѣйствіяхъ можно было тотчасъ же судиться по ius civile. Относительно договоровъ ясна была потребность въ опредѣленныхъ формахъ, правовое чувство Римлянъ противилось допущенію исковъ, вытекающихъ изъ безформеннаго соглашенія, дѣйствительность котораго была недостовѣрна. Болѣе частою формою сдѣлки между перегринами было письменное ея заключеніе; послѣднее потому и признавалось преторомъ законной формой договора; нѣкоторыя же формы заимствованы были изъ ius civile, насколько они не были связаны съ римскими торжественными актами, или насколько ихъ возможно было отдѣлить отъ послѣднихъ.

Это общее право перегриновъ, существовавшее въ Римѣ уже въ шестомъ столѣтіи, и будетъ ius gentium въ его первоначальномъ значеніи. Оно возникло изъ непосредственно практической потребности, ради перегриновъ и ихъ оборотныхъ отношеній въ Римѣ; такое назначеніе его выражается и въ названіи. Gentes называются народы, по скольку они представляются существующими рядомъ и по отношенію другъ къ другу; съ римской же точки зрѣнія gentes были всѣ народы за исключеніемъ римскаго; римское ius gentium есть право, даваемое Римомъ gentibus, слѣдовательно всѣмъ народамъ кромѣ римскаго, въ лицѣ ихъ членовъ, преслѣдующихъ свое право предъ римскими властями. Вмѣстѣ съ тѣмъ словомъ этимъ выражается, что то право было общимъ, а не правомъ, назначеннымъ для отдѣльнаго народа. Наконецъ оно возникло на основаніи отдѣльныхъ чужихъ правъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ на римской почвѣ, подъ вліяніемъ римскихъ воззрѣній, при чемъ сами Римляне и сообщили ему этотъ общій характеръ.

Практическое значеніе права, по которому жили лица, неспо-

собныя къ ius civile, осталось за ius gentium и впослѣдствіи (a), но къ этой первоначальной сторонѣ его природы присоединилась другая, болѣе важная для насъ.

Вспомнимъ, что прошло уже два столѣтія съ появленія Двѣнадцати таблицъ. Время, когда это строго замкнутое право удовлетворяло правовому сознанію народа, отступало все болѣе въ отдаленное прошедшее, горизонтъ Римлянъ расширился, Италія была покорена, начались внѣиталійскія войны и завоеванія; Римляне были уже дома не только въ Римѣ, наклонность къ пріобрѣтенію всѣхъ удободостижимыхъ странъ начала уже овладѣвать ихъ духомъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ, такъ какъ они сдѣлались воспріимчивы къ чужимъ нравамъ, для нихъ сдѣлались тѣсными узкія границы, проведенныя въ правѣ древнимъ ius civile. Сознаніе ихъ съ развитіемъ права перегриновъ наполнилось иными правовыми понятіями, нежели понятія строгаго ius civile. Въ ихъ оборотныхъ отношеніяхъ къ перегринамъ они сами жили по тому праву, въ его возникновеніи и примѣненіи оно не было для нихъ чѣмъ либо чужимъ; оно было и въ самомъ дѣлѣ римскимъ правомъ, хотя и сложилось не изъ чисто-римскихъ принциповъ. Почему же этимъ принципамъ не найдти извѣстнаго примѣненія и внѣ оборота съ перегринами? Оставался одинъ шагъ до того, чтобъ признать въ ius gentium общее право и для Римлянъ и сдѣлать такое заключеніе: quod civile non idem continuo gentium, quod autem gentium, idem civile (т. е. civium) esse debet (b). Настало время, когда въ римскомъ народѣ рядомъ съ его особенною природою началъ заявлять себя болѣе общій элементъ

(a) См. напр. Гайя III. 93: sed haec quidem verborum obligatio: dari spondes? spondeo, propria civium romanorum est, ceterae vero iuris gentium sunt, itaque inter omnes homines, sive cives romanos sive peregrinos, valent etc.

(b) Cic. de off. III. 17. Но существовало также право, исключительно перегринамъ принадлежащее, такъ что римляне не были способны къ нему. Такъ по видимому римляне не могли обязываться посредствомъ syngrapha, подобно перегринамъ, по Гаю, quod genus obligationis proprium peregrinorum est (III. 134), между тѣмъ какъ arcaria nomina могли встрѣчаться какъ у перегриновъ, такъ и у римлянъ, quia non ipso nomine sed numeratione pecuniae obligantur, quod genus obligationis (обязательство, вытекающее изъ займа) iuris gentium est (III. 132).

въ нравахъ и взглядахъ; въ правѣ этотъ элементъ воплотился въ ius gentium, начавшемъ свое развитіе рядомъ съ ius civile.

Въ томъ-то и заключается самое характеристическое этаго явленія у Римлянъ, что у нихъ болѣе общій, свободный элементъ нашелъ доступъ въ самое право, не измѣняя и не устраняя ius civile. Римскій духъ не отказался отъ своей индивидуальности, поддавшись вліянію прогрессивнаго развитія. Такимъ образомъ потокъ болѣе свободнаго права, который могъ бы увлечь и поглотить собою ius civile, направленъ былъ въ свое отдѣльное русло. Ius gentium не есть уже только право перегриновъ, имѣющее постоянное значеніе и происхожденіе свое въ оборотѣ съ перегринами, оно является вмѣстѣ съ тѣмъ частью римскаго права, проистекшею изъ народнаго правоваго сознанія, освободившагося отъ старыхъ границъ. Самое римское право раздвоилось и эта двойственность высказывается съ этихъ поръ и въ отдѣльныхъ правовыхъ институтахъ, въ правѣ собственности, облигаціяхъ, семейномъ правѣ, вездѣ возникаютъ рядомъ правовыя отношенія iuris civilis и iuris gentium.

Прежде въ нашихъ юристахъ преобладало представленіе, что ius gentium есть или просто доктринальная спекуляція или же, хотя и съ практическою цѣлью, оно возникло однако вслѣдствіе научной операціи. Такимъ образомъ сложилось мнѣніе, что оно, подобно естественному праву нашихъ прежнихъ философовъ права, выведено было изъ абстрактныхъ принциповъ права. Ощущавшіе потребность сообщить ему положительное основаніе полагали, что Римляне нашли его или посредствомъ отвлеченія отъ особенностей iuris civilis, или посредствомъ обширнаго изслѣдованія правъ всѣхъ извѣстныхъ имъ народовъ, называя все общее имъ jus gentium. При такихъ воззрѣніяхъ совершенно забываютъ, что отчасти возникновеніе этаго права относится къ донаучному времени, въ которое почти невозможна была способность къ подобнымъ операціямъ, если бъ даже въ римскомъ характерѣ и существовала наклонность къ нимъ, отчасти же что первымъ поводомъ къ такому праву послужило удовлетвореніе настоятельной практической потребности. Для пріобретенія вѣрнаго понятія объ ius gentium на общія выраженія позднѣйшихъ римскихъ юристовъ смотрѣли, какъ на вѣрнѣйшій источникъ и опредѣленіе ихъ: quod naturalis ratio inter omnes homines constituit,

id apud omnes populos peraeque custoditur vocaturque ius gentium (c), переносили на первое начало его въ Римѣ, не сообразивъ, что къ этому присоединилось уже научное воззрѣніе на предметъ, которое хотя и не учтожило первоначальнаго его вида, но и неоставило его совершенно не измѣненнымъ. Далѣе тотъ истинный фактъ, что Римляне разсматривали ius gentium какъ право всѣхъ людей, къ какому бы народу они не принадлежали, измѣнили въ совершенно отличный отъ него и ни на чемъ неоснованный, выводя, что право это было совершенно независимо отъ вліянія Римлянъ и до такаго вліянія было уже общимъ правомъ всѣхъ народовъ, которое Римляне открыли и усвоили.

Представимъ же вкратцѣ результатъ вышесказаннаго. Ius gentium имѣетъ двѣ стороны: вопервыхъ оно есть общее право перегриновъ, по которому Римляне судили о правовыхъ отношеніяхъ лицъ, къ коимъ нельзя было примѣнить ius civile, основаніемъ этаго права служили дѣйствительныя права перегриновъ, многообразно измѣненныя и расширенныя согласно съ потребностью общаго примѣненія и подъ вліяніемъ римскаго воззрѣнія. Далѣе оно будетъ правомъ, истекающимъ изъ расширившихся, болѣе общихъ правовыхъ воззрѣній Римлянъ, возникшимъ слѣдовательно не искуственнымъ образомъ, посредствомъ спекуляціи или научнаго изслѣдованія, но вслѣдствіе внутренней мощи прогрессивно развивавшагося народнаго генія. Обѣ стороны понятія находятся въ тѣсной связи между собою. Первая сторона возникаетъ съ первымъ появленіемъ iuris gentium въ Римѣ, право перегриновъ сообщило ему второе направленіе, а вмѣстѣ съ тѣмъ и особенный видъ, въ которомъ оно постоянно оставалось сферою совершенно отдѣльною, различною отъ ius civile, не нарушающею самостоятельности послѣдняго. Вторая сторона участвовала въ развитіи первой, въ развитіи права перегриновъ, и повела за собою установленіе положенія, которымъ это общее право перегриновъ признано дѣйствующимъ и по отношенію къ Римлянамъ, независимо отъ ихъ оборота съ перегринами. Право перегриновъ и право римское, освобожденное отъ индивидуальныхъ народныхъ возрѣній, суть двѣ стороны одного и того же понятія, которое римляне выражали словомъ ius gentium.

(c) Gai. I. 1.

L. Намъ еще осталось поговорить о вліяніи этаго права на преторское. Ius gentium приводилось въ дѣйствіе главнымъ образомъ посредствомъ магистратскихъ эдиктовъ; какъ право перегриновъ— посредствомъ эдикта praetoris peregrini и провинціальныхъ эдиктовъ, какъ право римлянъ—посредствомъ эдикта praetoris urbani. Отсюда преторское право получило особое содержаніе, вслѣдствіе котораго оно сдѣлалось различнымъ отъ ius civile не только по формѣ и средствамъ, находившимся въ распоряженіи претора (§. 47), но и по духу его опредѣленій.

Въ эдиктахъ преторовъ было не мало опредѣленій, которыя по содержанію своему были совершенно однородны съ ius civile, отличаясь отъ него лишь по формѣ, или же служили его распространеніемъ, удерживая вполнѣ его духъ. Но рядомъ съ такими опредѣленіями мы встрѣчаемъ перевѣсъ на сторонѣ правовыхъ положеній, значительно уклоняющихся отъ упомянутаго права, внутренняя природа которыхъ совершенно различна отъ него. Источникомъ послѣднихъ служили не субъективный произволъ и прихоть, лежавшая внѣ долга претора, какъ то предполагали многіе историки, а измѣненіе, совершавшееся въ правовомъ народномъ сознаніи, словомъ, въ томъ ius gentium, которое возникло рядомъ съ ius civile. Римлянинъ продалъ какую либо вещь и передалъ покупателю, но при этомъ не была соблюдена форма, по которой передается собственность ex iure quiritium; согласно съ ius civile продавецъ оставался собственникомъ и могъ учинить vindicatio rei, но преторъ давалъ покупателю exceptio, давалъ ему даже право иска, которымъ онъ могъ требовать предметъ отъ всякаго владѣльца. Должникъ удовлетворилъ вѣрителя, но не по формѣ, предписываемой въ ius civile, по послѣднему онъ оставался все еще должникомъ и подвергался иску со стороны кредитора, преторъ посредствомъ exceptio освобождалъ его отъ этаго иска. Преторъ давалъ силу многимъ договорамъ, изъ которыхъ по ius civile не могло возникнуть требованій, потому что они не имѣли гражданско правовой формы. Онъ призывалъ къ наслѣдованію лица, которымъ ius civile не давало права на наслѣдство, онъ отдавалъ послѣднее родственникамъ, родство которыхъ не удовлетворяло гражданско-правовымъ требованіямъ отъ лицъ, исключительно имѣвшихъ притязаніе на наслѣдство. Во

всѣхъ этихъ случаяхъ онъ руководился лишь воззрѣніями народа, правовое сознаніе котораго выросло изъ тѣсной оболочки iuris civilis и начало направляться къ тому, что справедливо по существу своему. И это-то правовое чувство, направленное болѣе на сущность, нежели на форму, и есть naturalis aequitas (въ противоположность къ civilis aequitas), признанная римлянами за принципъ iuris gentium.

Теперь мы можемъ опредѣлить и обоюдное отношеніе двухъ понятій: ius honorarium и ius gentium. Что это два понятія различныя, ясно само собою. Различіе между ius civile и honorarium касается органовъ, которыми право достигаетъ бытія, различіе же между ius civile и gentium—внутренняго характера права и объема его примѣненія. Они могли бы совпадать хоть внѣшнимъ образомъ, когда бы именно все ius gentium начертано было въ эдиктахъ, и когда бы послѣдніе заключали въ себѣ только ius gentium. Однако этаго не было: какое либо правило могло принадлежать одному изъ этихъ правъ, не будучи имъ въ другомъ. Несмотря на то между обоими правами существуетъ положительное и близкое родство: кто не признаетъ послѣдняго, тотъ никогда не будетъ въ состояніи понять появленія преторскаго права, какъ части всего права отдѣльной, важной, возросшей до значительнаго объема, развитой въ научномъ смыслѣ римскими юристами. Это появленіе именно и объясняется тѣмъ, что эдикты преторовъ находились подъ преобладающимъ вліяніемъ новыхъ правовыхъ воззрѣній iuris gentium, и что значительнѣйшая часть ихъ опредѣленій можетъ быть сведена къ этому элементу римскаго права. Если по этому преторское право, какъ выше было показано, образуетъ формальную противоположность съ ius civile тѣмъ, что преторъ не имѣетъ законодательной власти, что модификаціи права могутъ исходить отъ него лишь въ силу его должности при примѣненіи права, то теперь мы можемъ указать на противоположность матеріальную, по скольку содержаніе эдиктовъ проистекало изъ другаго правоваго принципа, которымъ служила naturalis aequitas, принципъ iuris gentium.

Наконецъ мы должны еще отвѣтить на вопросъ о времени iuris honorarium, что вполнѣ возможно лишь теперь. Взгляды на этотъ предметъ весьма различны; между тѣмъ какъ многіе склонны принять возникновеніе претуры безъ дальнѣйшихъ размышленій за на-

чало преторскаго права, другіе совмѣщали его съ закономъ Корнелія (§. 46 въ конц.), иные относили ко времени не задолго до Цицерона (род. 648) или ко времени его юношескаго возраста(a), нѣкоторые довольствуются тѣмъ, что оно уже существовало во время Цицерона, не заботясь объ началѣ его (b). Это различіе взглядовъ осталось не безъ вліянія на историческія изслѣдованія относительно отдѣльныхъ правовыхъ институтовъ, имѣющихъ связь съ преторскимъ правомъ; но недостатокъ опредѣленнаго убѣжденія, даже сознаніе ложнаго мнѣнія относительно древности этаго права не всегда мѣшали какъ бы невольному проявленію вѣрнаго чувства при разработкѣ отдѣльнаго вопроса.

Прежде всего слѣдуетъ согласиться, что въ нашемъ вопросѣ дѣло идетъ не вообще о древности эдиктовъ; эдикты, въ которыхъ преторъ высказывалъ положенія права, существовали издавна, до того времени когда преторское право въ указанномъ значеніи отдѣльнаго правоваго тѣла заняло мѣсто рядомъ съ ius civile. Нашъ вопросъ не вполнѣ совпадаетъ даже съ вопросомъ объ edicta perpetua. То преторское право именно не мыслимо до установленія обычая ежегоднаго, правильнаго издаванія эдиктовъ, но обычай этотъ по всей вѣроятности предшествовалъ образованію преторскаго права въ послѣднемъ смыслѣ. Относительно возникновенія преторскаго права, ставшаго рядомъ съ ius civile, съ большимъ значеніемъ и обширнымъ примѣненіемъ, можно сдѣлать два предположенія. Первымъ будетъ введеніе процесса по формуламъ, вслѣдствіе котораго преторъ получилъ возможность привести въ дѣйствіе, въ болѣе обширномъ объемѣ, право, не основанное на ius civile, и въ такомъ случаѣ преторское право относится ко времени закона Эбуція (c).

Другимъ предположеніемъ будетъ начинающееся вліяніе въ римскомъ народѣ новыхъ правовыхъ воззрѣній, занесенныхъ посредствомъ ius gentium, сообщившихъ вмѣстѣ съ тѣмъ и особенное содержаніе преторскому праву, которымъ оно стало отличаться

(a) Zimmern Geschichte des röm. Privatr. 1. §. 38.

(b) Hugo, Gesch. des R. R. S. 418 ff. Онъ замѣчаетъ, что скудость свѣдѣній нашихъ объ древности эдикта представляетъ одинъ изъ самыхъ жалкихъ пробѣловъ въ нашей исторіи римскаго права.

(c) Gai IV. 11.

отъ ius civile. Съ усиленія этаго новаго направленія начинается преторское право. Оба его фактора указываютъ на первую половину шестаго столѣтія какъ на время его возникновенія. Съ этимъ будетъ согласно и то, что Цицеронъ упоминаетъ о преторскомъ правѣ въ нашемъ смыслѣ какъ о давно существующемъ (d).

(ПРИБАВЛЕНІЕ).

DUODECIM TABULARUM FRAGMENTA.

TABULA I.

fr. 1. Si in ius vocat, ni it, antestator: igitur em capito. (Gothofr. I. 1. 2.)

Porphyrio ad Horat. Satir. I. 9. v. 76. Adversarius molesti illius Horatium consulit, an permittat se antestari, iniecta manu extracturus ad Praetorem, quod vadimonio non paruerit. De hac autem lege XII tabularum his verbis cautum est: «Si vis vocationi testamini, igitur en capito antestari.» Est ergo antestari, scilicet antequam manum iniiciat.

Cicero de Legg. II. 4. § 9. A parvis, Quinte, didicimus, *Si in ius vocat*, atque eiusmodi alias, leges nominare

Lucilius Satir. XVII. *Si non it, capito*, inquit, *eum; et si calvitur*, ergo fur dominum. (apud Nonium Marcellum de proprietate serm v. *calvitur* pag. 7.)

Igitur nunc quidem pro completionis significatione valet, quae est ergo; sed apud antiquos ponebatur pro inde, et postea, et tum. (Festus h. v. Müll. p. 105.)

(d) См. мѣста въ §. 46. Сноска g. Первое изъ нихъ взято изъ юношескаго сочиненія Цицерона и потому уже вполнѣ опровергаетъ мнѣніе Циммерна (сноска, a).

Em, pro eum. (Paul. Diac. ex Festo h. v. pag. 77 Müll.)

fr. 2. Si calvitur pedemve struit, manum endo iacito. (I. 3.)

Festus v. Struere (Müll. p. 310. 312.) Struere antiqui dicebant pro adicere, augere.—Aut in Duodecim quod est: «Si calvitur, pedemve struit, manum endoiacito;» alii putant significare retrorsus ire, alii in aliam partem, alii fugere, alii gradum augere, alii minuere.

Festus v. Pedem struit, in XII significat fugit, ut ait Servius Sulpicius. (Müll. p. 210.)

«Si calvitur» et moretur et frustretur. Inde et calumniatores appellati sunt, quia per fraudem et frustrationem alios vexarent litibus (Gaius libro I. ad L. XII tab. fr. 233. pr D. de V. S).

fr. 3. Si morbus aevitasve vitium escit, qui in ius vocabit iumentum dato. si nolet, arceram ne sternito (I. 4.)

Gellius Noct. Attic XX. § 25. Verba sunt haec de Lege: «Si in ius vocat, si morbus aevitasve vitium escit, qui in ius vocabit iumentum dato; si nolet, arceram ne sternito.»

Arcera plaustrum est rusticum, tectum undique quasi arca. Hoc vocabulum et aput Varronem et aput M. Tullium invenitur. Hoc autem vehiculi genere senes et aegroti vecrati solent. Varro γεροντοδιδασκάλω: «Vehebatur cum uxore vehiculo semel aut bis anno cum arcera: si non vellet, non sterneret» (Nonius Marcellus de propriet. sermon. h. v. pag. 55.)

Arcera, quae etiam in XII tabulis apellatur; quod ex tabulis vehiculum erat factum ut arca, arcera dictum. (Varro De lingua lat. V. § 140. pag. 54 Müll.)

Escit, erit. (Paul. Diac. ex Festo h. v. p. 77. et Müll. p. 386)

fr. 4. Assiduo vindex assiduus esto; proletario quoi quis volet vindex esto. (I. 6.)

Gellius Noct. Attic. XVI. 10. § 5. Tum ibi quaeri coeptum est, quid esset proletarius.—Namque Ennius verbum hoc ex XII tabulis vestris accepit, in quibus, si recte commemini, ita scriptum est: «Adsiduo vindex adsiduus esto. proletario (*iam civi*) cui quis volet vindex esto.»

Cicero Topica c. 2. § 10. Cum Lex Aelia Sentia assiduo vindicem assiduum esse iubeat, locupletem iubet locupleti: locuples enim est assiduus, ut ait Aelius, appellatus ab asse dando. (Adde de Republ. II. 22. § 40.

Proletarii dicti sunt plebei qui nihil peipublicae exhibeant, sed tantum prolem sufficiant. (Nonius Marcellus de propriet. sermon. h. v. pag. 67.)

Quibus erant pecuniae satis, locupletis, *assiduos*; contrarios, *proletarios*. (Varro De vita populi Romani. Lib. I. apud Nonium ibid.)

Proletarii cives dicebantur qui in plebe tenuissima erant, et non amplius quam mille et quingentos aeris in censum deferebant (Nonius cit. pag. 155)

Cf. Paul Diac. ex Festo v. assiduus (Müll. p. 9.)

fr. 5. *De* Fortibus *et* Sanatibus. (IX. 2.)

Festus v. Sanates. Sanates dicti sunt qui supra infraque Romam habitaverunt: quod nomen his fuit, quia cum defecissent a Romanis, brevi post redierunt in amicitiam, quasi sanata mente, itaque in XII cautum est: «Ut idem iuris esset Sanatibus, quod Forctibus,» id est bonis et qui nunquam defecerant a populo Romano (Müll. pag 348.)

Eiusdem alio loco (Müller. pag. 321) fragmentum extat tale: «... in XII. Nex .... Forti Sanati .. .id est bonor.... » Quod lac. Gothofredus ita restituere conatus est: *Itaque scriptum est* in XII: «Nexo *Soluto*, Forti Sanati *idem ius esto*,» id est bonorum, *quod et peregrino* qui et inferiorum coloniarum etc. Muller ita hinc in XII: «Nexi *solutique*, *ac* forti, Sanat*isque idem ius esto*,» id est bonor*um*, *ei qui defecerant sociorum* etc etc. Cf. Huschke, Nexum pag. 245 sqq.

Horctum et *Forctum* pro bono dicebant (Paulus Diac eod. pag. 102)

Forctes, boni et frugi, sive validus (Paul. Diac. eod. p. 84)

fr. 6. Rem ubi pagunt, orato. (I. 7.)

fr. 7. Ni pagunt, in comitio aut in foro ante meridiem causam conicito, quom perorant ambo praesentes (I. 8.)

Auctor ad Herennium. II. 13. § 20. Sunt pacta quae legibus observanda sunt, hoc modo: «Rem ubi pagunt, orato: ni pagunt, in comitio aut in foro ante meridiem causam conicito.»

Antiqui «*pago*» quoque dicebant pro paciscor (Priscianus Art. grammatic. X. 5. § 32.)

Testes sunt XII tabulae, ubi est: «*Ni pagunt*,» per hanc formam, quod male quidam per C enuntiant; est enim praepositum eiuc pepigi, a pango, ut tango tetigi, non paxi, ut a dico divi. (Terentius Scaurus De orthographia pag. 2253. Putsch.)

Gellius XVII. 2. § 10. In XII autem tabulis verbum hoc ita scriptum est «Ante meridiem causam conscito (*coniciunt* Hertz.), quom perorant ambo praesentes.»

XII Tabulis ortus tantum et *occasus* nominantur; post aliquot annos adiectus est et *meridies*, accenso Consulum id pronunciante,

cum a curia inter rostra et graecostasin prospexisset solem (Plinius Histor. Natur. VII. 60.)

Horarum nomen non minus annos CCC Romae ignoratum esse credibile est; nam in XII tabulis nusquam nominatas horas invenie ut in aliis postea legibus sed: «*ante meridiem*;» eo videlicet, quod partes diei bifariam tum divisi meridies discernebat. (Censorinus De die natali. c. 23.)

fr. 8. Post meridiem praesenti stlitem addicito. (I. 9.)

fr. 9. Sol occasus suprema tempestas esto. (I. 10.)

G e l l i u s XVII. 2. § 10. «Sole, inquit, occasso.»—In XII autem tabulis verbum hoc ita scriptum est: «Ante meridiem causam conscito (*coniciunt*, Hertz), quom perorant ambo praesentes. Post meridiem praesenti stlitem addicito. (*Si ambo praesentes*) sol occasus suprema tempestas esto.

F e s t u s v. S u p p r e m u m. Alias extremum significat; ut in legibus XII: «Solis occassus diei suprema tempestas esto.» (M II. p. 305.)

V a r r o d e L. L. VI. 3 Suprema, summum diei, id a superrimo. Hoc tempus XII tabulae dicunt occasum esse solis. Sed postea Lex Plaetoria id quoque tempus iubet esse supremum quo praeco in comitio supremam pronuntiavit populo. (M II. pag 74)

V a r r o i b i d. VII. 51. Supremum a superrimo dictum; itaque in XII tabulis dicunt: «Solis occasu diei suprema tempestas esto.» Libri Augurum pro tempestate tempestutem dicunt, supremum augurii tempus (M II, pag. 141.)

M a c r o b i u s S a t u r n a l. I. 3. Deinde a mane ad meridiem, hoc est ad medium diei: inde iam supra vocatur tempus occiduum: et mox suprema tempestas, hoc est diei novissimum tempus; sicut expressum est in XII tabulis «Solis occasus suprema tempestas esto»

C e n s o r i n u s d e d i e n a t a l i c. 24. Hinc suprema; quamvis plurimi supremam post occasum solis esse existimant, quia est in XII tabulis scriptum sic: «Sol occassus suprema tempestas esto.» Sed postea M. Plaetorius Tribunus plebis scitum tulit, in quo scriptum est: «Praetor urbanus, qui nunc est quique posthac fuat, duos lictores apud se habeto, isque usque ad supremam ius inter dives dicito.»

fr. 10. Vades—Subvades. (II. 1.)

G e l l i u s XVI. 10. § 8. Sed enim cum proletarii et adsidui et sanates, et vades et subvades,—evanuerint, omnisque illa XII tabularum antiquitas—consopita sit etc. Cf. etiam Gai IV. 184.

TABULA II.

fr. 1. *de sacramento quingenario et quinquagenario* vid. Gai IV. 14.

fr. 2.—Morbus sonticus—status dies cum hoste—*si* quid horum fuit unum iudici arbitrove reove, dies diffisus esto. (II. 2.)

Gellius XX 1. § 27. Ceteroqui morbum vehementiorem, vim graviter nocendi habentem, legum istarum scriptores alio in loco non per se morbum, sed morbum sonticum appellant.

Cicero de officiis. I. 12. §37. Hostis enim apud maiores nostros is dicebatur, quem nunc peregrinum dicimus. Indicant XII tabulae, ut: «Status dies cum hoste;» itemque «Adversus hostem aeterna auctoritas.»

Festus v. Reus, nunc dicitur qui causam dicit; et item qui quid promisit spopnditve ac debet. At Gallus Aelius libro secundo significationum verborum quae ad ius pertinent ait: «Reus est, qui cum altero litem contestatam habet, sive is agit, sive cum eo actum est. Reus stipulando est idem qui stipulator dicitur, quippe suo nomine ab altero qui stipulatus est, non is qui alteri adstipulatus est. Reus promittendo est qui suo nomine alteri quid promisit, quive pro altero quid promisit.» At Capito Ateius in eadem quidem opinione est, sed exemplo adiuvat interpretationem. Numa (*nam?*) in secunda tabula secunda lege, in qua scriptum est: «Quid horum fuit unum iudici arbitrove reove, eo die diffensus esto.» Nunc uterque actor reusque in iudicium evocatur; itemque accusator de via citur more vetere et consuetudine antiqua. (Müll. p. 273.)

Ulpianus fr. 2. § 3. D. si quis cautionibus. (2. 11.) Quemadmodum potuit se sistere qui adversa valetudine impeditus est? et ideo etiam lex XII tabularum: Si iudex vel alterruter ex litigatoribus morbo sontico impediatur, iubet diem iudicii esse diffisum.

Cf. etiam Gellius. XVI 4. § 3. 4. (militibus scriptis dies praefiniebatur,—deinde iusiurandum, ut addessent, his additis exceptionibus—morbus sonticus,—status condictusve dies cum hoste, rel.)

fr. 3. Cui testimonium defuerit, is tertiis diebus ob portum obvagulatum ito. (II. 3.)

Festus v. Portum, in XII pro domo positum omnes fere consentiunt: «Cui testimonium defuerit, is tertiis diebus ob portum obvagulatum ito» (Müll. p. 233.)

Festus v. Vagulatio, in lege XII tabularum significat quaestionem cum convicio: »Cui testimonium defuerit, is tertiis diebus ob portum obvagulatum ito.« (Müll 375.) Cf Puchta Instit. § 160 d. Haubold opusculr. I p. 147 sqq.

Gaius libro I. ad L. XII tab fr. 18 D. De in ius voc. (2 4.): Plerique putaverunt nullum de domo sua in ius vocari licere: quia domus tutissimum cuique refugium atgue receptaculum sit; eumque qui inde in ius vocaret vim inferre videri. (Sed etiam a vinea et balneo et theatro nemo dubitat in ius vocari licere. Gai fr. 20. eod.)

fr. 4. *Pactum de furto*. (II. 12.)

Ulpianus fr. 7. 14. D. de pactis (2. 14.) Et in caeteris igitur omnibus ad edictum Praetoris pertinentibus, quae non ad publicam laesionem, sed ad rem familiarem respiciunt, pacisci licet. Nam et de furto pacisci Lex permittit. Cf. Paul. fr: 17. § 1. D. de pactis (2. 14.) Diocl. c. 13. C. de furtis. (6. 2)

TABULA III.

fr. 1. Aeris confessi rebusque iure iudicatis triginta dies iusti sunto (III. 4.)

fr. 2. Post deinde manus iniectio esto: in ius ducito (III. 5.)

fr. 3. Ni iudicatum facit aut quips endo em iure vindicit, secum ducito, vincito aut nervo aut compedibus: quindecim pondo ne maiore (*minore*?), aut si volet minore (*maiore?*) vincito. (III. 6).

fr. 4. Si volet, suo vivito. ni suo vivit, qui em vinctum habebit libras farris endo dies dato. Si volet, plus dato. (III. 7.)

Gellius XX 1. § 42—45. Confessi igitur aeris ac debiti iudicatis triginta dies sunt dati conquirendae pecuniae causa. quam dissolverent: eosque dies Decemviri iustos appellaverunt, velut quoddam iustitium, id est iuris inter eos quasi interstitionem quandam et cessationem. quibus diebus nihil cum his agi iure posset. Post deinde. nisi dissolverent, ad Praetorem vocabantur et ab eo quibus erant iudicati addicebantur. nervo quoque aut compedibus vinciebantur Sic enim sunt opinor verba Legis »Aeris confessi rebusque iure iudicatis« etc. quae supra fr 1—4. scripta sunt: Cf Gellius XV. 13. Gai III. 78. 79. IV. 21 Gai fr 7. et Ulp. fr. 4. § 5. D. de re iudicata. (42. 1.)

Verbum *vivere* quidam putant ad cibum pertinere. Sed Ofilius at Atticum ait his verbis et vestimenta et stramenta contineri; sine

his enim neminem vivere posse. (fr. 234 § 2. D. de V. S. Gai lib. II ad legem XII tabularum.)

fr. 5. *Sexaginta dies in vinculis eum retineri* (III 8).

Gellius XX I. § 46. 47. Erat autem ius interea paciscendi ac nisi pacti forent, habebantur in vinculis dies sexaginta. inter eos dies trinis nundinis continuis ad Praetorem in comitium producebantur, quantaeque pecuniae iudicati essent, praedicabatur. Tertiis autem etc.

fr. 6. *Tertiis nundinis capite poenas dari* (III. 9.)

Gellius XX. I. § 47—49. Tertiis autem nundinis capite poenas dabant aut trans Tiberim peregre venum ibant. Sed eam capitis poenam sanciendae, sicut dixi, fidei gratia horrificam atrocitatis ostentu novisque terroribus metuendam reddiderunt: Nam si plures forent quibus reus esset iudicatus, secare, si vellent, atque partiri corpus addicti sibi hominis permiserunt. Et quidem verba ipsa Legis dicam, ne existimes invidiam me istam forte formidare: »Tertiis, inquit, nundinis partis secanto. Si plus minusve secuerunt, se fraude esto.«

Quintil. Instit. Orat. III. 6. § 51. Sunt enim quaedam non laudabilia natura, sed iure concessa: ut in XII tabulis debitoris corpus inter creditores dividi licuit, quam legem mos publicus repudiavit.

Tertullianus Apologetic. c. 4. Sed et iudicatos in partes secari a creditoribus leges erant: consensu tamen publico crudelitas postea erasa est, et in pudoris notam capitis poena conversa est bonorum adhibita proscriptione: suffundere maluit hominis sanguinem, quam effundere.

fr. 7. Adversus hostem aeterna auctoritas (III. 3.)

Cicero De officiis. I.12.§ 37. Hostis enim apud maiores nostros is dicebatur, quem nuc peregrinum dicimus. Indicant XII tabulae, ut—»adversus hostem aeterna auctoritas.«

Gaius libro II. ad L. XII Tab. fr. 234 pr. de V. S. (50. 16.) Quos nos hostes appellamus, eos veteres perduelles appellabant, per eam adiectionem indicantes cum quibus bellum esset.

TABULA IV.

fr. 1. *Monstrosos partus caedere licere.* (IV. I.)

Cicero de Legib. III. 8. § 19 Nam mihi quidem pestifera videtur (scil. Tribunorum plebis potestas), quippe quae in seditione et ad seditionem nata sit: cuius primum ortum si recordari volumus, inter arma civium et occupatis et obsessis urbis locis pro-

creatum videmus. Deinde cum esset cito legatus (*letatus* ve *necatus*?) tamquam ex XII tabulis insignis ad deformitatem puer, brevi tempore nescio quo pacto recreatus multoque tetrior et foedior natus est.

Dionys. Halic. II. 15. (de lege Romuli loquitur „qua concessum sit patri partum monstrosum necare adhibitis quinque vicinis proximis.)

Cf. Rossbach Röm. Ehe not. 147.

fr. 2. *de iure patriae potestatis* (IV. 2.)

Dionisius Halicarn II. 26. *Ὁ δὲ τῶν Ῥωμαίων νομοθέτης (ὁ Ῥώμυλος) ἅπασαν, ὡς εἰπεῖν, ἔδωκεν ἐξουσίαν πατρὶ καθ' υἱοῦ, καὶ παρὰ πάντα τὸν τοῦ βίου χρόνον, ἐάν τε εἴργειν, ἐάν τε μαστιγοῦν, ἐάν τε δέσμιον ἐπὶ των κατ' ἀγρον ἔργων κατέχειν, ἐάν τε ἀποκτιννύναι προαιρῆται, κἂν τὰ πολιτικὰ πράττων ὁ παῖς ἤδη τυγχάνῃ, κἂν ἐν ἀρχαῖς ταῖς μεγίσταις ἐξεταζόμενος, κἂν διὰ τὴν εἰς τὰ κοινὰ φιλοτιμίαν ἐπαινούμενος.* (At Romanorum legislator (Romulus) omnem, ut ita dicam, potestatem in filium patri concessit, idque toto vitae tempore; sive eum in carcerem coniicere, sive flagris caedere, sive vinctum ad rusticum opus detinere, sive occidere vellet; licet filius iam rempublicam administraret et inter summos magistratus censeretur, et propter suum studium in rempublicam laudaretur.)

Idem II. 27. *Καὶ οὐδὲ ἐνταῦθα ἔστη τῆς ἐξουσίας ὁ τῶν Ῥωμαίων νομοθέτης, ἀλλὰ καὶ πωλεῖν ἐφῆκε τὸν υἱόν τῷ πατρί. — καὶ τουτο συνεχώρησε τῳ πατρὶ μέχρι της τρίτης πράσεως ἀφ' υἱου χρηματίσασθαι, μείζονα δοὺς ἐξουσίαν πατρὶ κατά παιδός ἢ δεσπότῃ κατὰ δούλου. θεραπόντων μὲν γάρ ὁ πραθεὶς ἅπαξ, επειτα τὴν ἐλευθερίαν ευράμενος αὐτου τὸν λοιπὸν κυριος ἐστιν υἱων δ' ο πραθεὶς υπὸ του πατρός, εἰ γένοιτο ἐλευθερος, ὑπὸ τῳ πατρὶ πάλιν ἐγίνετο. καν τὸ δεύτερον ἀπεμπωληθείς τε καὶ ἐλευθερωθεις δουλος ὥσπερ ἐξ αρχης του πατρὸς ἦν. μετὰ δε την τρίτην πρασιν ἀπηλλακτο του πατρός. Τουτον τον νόμον ἐν ἀρχαις μὲν οι βασιλεῖς εφύλαττον ἴτε γεγραμμένον ειτε ἄγραφον· οὐ γάρ το σαφές ειπεῖν. ἁπάντων κράτιστον ηγούμενοι νόμων. καταλυθείσης δέ της μοναρχίας— δέκα ἄνδρες ἅμα τοις ἄλλοις ἀνέγραψαν νομοις. καὶ ἔστιν ἐν τη τεταρτη των λεγομένν δώδεκα δέλτν, ας ανέθεσαν*

ἐν ἀγορᾷ. (Neque Romano legislatori hoc satis fuit, quod hanc potestatem patri dedisset, sed etiam ei filium vendere permisit. — Et hoc quoque patri concessit usque ad tertiam venditionem ex filio quaestum facere, data patri in filium maiore potestate quam domino in mancipium. Nam servus semel venditus, deinde libertatem adeptus in posterum est sui iuris; at filius a patre venditus, si liber fuisset factus, redibat in potestatem patris et iterum venditus et libertate donatus servus patris ut ante fiebat; sed post tertiam demum venditionem ex patris potestate exibat. Hanc legem prisci illi reges, sive scriptam sive non scriptam (neque enim certi quidquam possum afferre) omnium praestantissimam ducentes, observarunt. Sed sublato regno—Decemviri eam inter ceteras retulerunt; extatque in XII tabularum ut vocant quarta, quas in foro posuere.) Cf. Gell. V. 19. § 9. Cicero pro domo c. 29. (infra p. 80.)

fr. 3. Si pater filium ter venum duit, filius a patre liber esto. (IV. 3.)

vid. Ulpiani fr. X. 1. Gai. I. 132. IV. 79, Dionys. Hal. cit. ad fr. 2.

fr. 4. *In decem mensibus proximis postumum natum iustum esse.* (IV. 4.)

Gellius III 16. § 12 Comperi feminam bonis atque honestis moribus, non ambigua pudicitia, in undecimo mense post mariti mortem peperisse, factumque esse negotium propter rationem temporis, quasi marito mortuo postea concepisset, quoniam Decemviri in decem mensibus gigni hominem, non in undecimo scripsissent: sed Divum Adrianum causa cognita decrevisse in undecimo quoque mense partum edi posse etc.

Cf. Ulp. fr. 3 § 9. 11. 12. D. de suis et legitim. (38. 16.)

TABULA V.

fr. 1. *Virgines Vestales a tutela liberas esse.*

vid. Gai I. 144. 145 (sunt liberae etiam a patria potestate. Gai I. 130. Ulp. X. 5. Gell. I. 12. § 9.)

fr. 2. *Res mancipi mulieris quae in tutela agnatorum sit, ne usucapiantur.*

vid. Gai. II. 47 (cf. Gai II. 80. 81. et citt.—Vat. fragm. § 1. propter Rutilianam constitutionem eum qui pretium mulieri dedisset etiam usucapere.)

fr. 3. Uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto. (V. 1.)

vid. Ulpiani fragm. XI. 14. (1 9) Gai II 224 Inst. II. 22. pr.

Pomponius fr. 120. de V. S. (50. 16.) Verbis legis XII tabularum his: »Uti legassit suae rei, ita ius esto,« latissima potestas tributa videtur et heredis instituendi et legata et libertates dandi, tutelas quoque constituendi: sed id interpretatione coangustatum est, vel legum vel auctoritate iura constituentium

Cicero de invent. II. § 148. Paterfamilias uit super familia pecuniaque sua legaverit, ita ius esto.

Auctor ad Herennium I. 13. § 23. Paterfamilias uti super familia pecuniave sua legaverit, ita ius esto.

Novella Iustin. XXII. c. 2. Uti legassit quisque de sua re, ita ius esto.

Paulus fr. 53. D. de V. S (50. 16.) Nam cum dicitur apud veteres: »Adgnatorum gentiliumque,« que pro separatione accipitur. At cum dicitur: »Supra pecuniae tutelaeve suae,« tutor separatim sine pecunia dari non potest.

De tutela testamentaria hac lege confirmata vide etiam Ulp. XI. 14. Paul. fr. 20. D. de testam. tut. (26. 4.)

De manumissionibus testam. hac lege confirmatis vid. Ulp. I. 9. Paul. fr. 80. de V. S. (50. 16.)

fr. 4. Si intestato moritur cui suus heres nec escit, adgnatus proximus familiam habeto. (V. 2.)

Ulpiani fragm. XXVI. I. et Collatio Leg. Mosaic. et Rom. XVI. 4. § 1. (Ulpianus libro singulari sub tit De legitimis hereditatibus.) Intestatorum gentilitiorum hereditates pertinent primum ad suos heredes.—Si sui heredes non sint, ad consanguineos. i e. fratres et sorores ex eodem patre. Si nec hi sunt, ad reliquos adgnatos:—his enim cautum est lege XII tabularum hac: »Si intestatus moritur. cuius heres nec escit, agnatus proximus familiam habeatur.«

Liberorum appellatione nepotes et pronepotes ceterique qui ex his descendunt continentur: hos enim omnes suorum appellatione lex XII tabularum comprehendit. (Callistr. fr. 220. pr. D. de V. S.)

Respondit, qui post mortem avi sui concipitur. is neque legitimam hereditatem eius tamquam suus heres, neque bonorum possessionem tamquam cognatus accipere potest; quia lex XII tabularum eum vocat ad hereditatem, qui moriente eo de cuius bonis quaeritur in rerum natura fuerit. (Iulian fr. 6. D. de suis et legitimis 38. 16)

F a m i l i a e appellatio qualiter accipiatur, videamus. Et quidem varie accepta est; nam et in res et in personas deducitur. In res, utputa in lege XII tabularum his verbis: »Adgnatus proximus familiam habeto.» (Ulp. fr. 195, § 1. de V. S.) Cf. Paul S. R. IV. 8. § 3 (Collat. XVI. 3.) Gai III 9. 11. 12. (Collat. XVI. 2) Inst. III. 1. § 1. II. 2. pr. § 1. 3. 5

fr. 5. Si agnatus nec escit, gentilis familiam nancitor. (V. 3.)

C o l l a t. L e g g M o s a i c. e t R o m. XVI. 4. § 2. (Ulpian. libro sing. sub. tit : De legitimis hereditat.) Si agnatus defuncti non sit, eadem lex XII tabularum gentiles ad hereditatem vocat his verbis: »Si agnatus nescit, gentiles familiam heres hanc.» Nec gentilitia iura in usu sunt.

C i c e r o d e i n v e n t. II 50. § 148. (et Auctor. ad Herenn. I. 13. § 23) Si paterfamilias intestato moritur, familia pecuniaque eius agnatorum gentiliumque esto.

Cf. Gai III. 17. (Collat. XVI. 2.) Paul. S. R. IV. 8. § 3. (Collat. XVI. 3.)

fr. 6. *De legitima agnatorum tutela.* (V. 7.)

Gai I. 155. Quibus testamento quidem tutor datus non sit, iis ex lege XII agnati sunt tutores, qui vocantur legitimi. Cf. Gai I. 157 Inst. I. 15. pr. § 2 Ulp. fragm. XI. 3. et fr. 1. pr. fr. 5. pr. D. de legitim. tut. (26. 4.)

fr. 7. Si furiosus est, adgnatorum gentiliumque in eo pecuniaque eius potestas esto.—Ast ei custos nec escit. (V. 8.)

C i c e r o d e i n v e n t. II. 50. § 148. Lex est: si furiosus est, agnatorum gentiliumque in eo pecuniaque eius potestas esto. Cf. Auctor ad Herennium I. 13. § 23. Ulp. fragm. XII. 2. Paul. fr. 53. pr de V. S. Varro de R. R. I. 2. (mente est captus et ad agnatos et gentiles est deducendus).

F e s t u s v. N e c. Nec coniunctionem—positam esse ab antiquis pro non, ut et in XII est: »Ast ei custos nec escit.» (Müll. p. 162)

Cf. Inst. I. 23. § 3. Ulp. fr. 3. pr. D. de tutelis. (26. 1.) Ulp. fr. 1. Gai. fr 13. D. de curat. furiosi. (27. 10.)

fr. 8. *de legitima patroni successione.* (V. 4.)

U l p. f r a g m. XXIX. 1 Civis Romani liberti hereditatem lex XII tabularum patrono defert, si intestato sine suo herede libertus decesserit.

U l p f r. 195. § 1. de V S Cum de patrono et liberto loquitur Lex: »Ex ea familia, inquit, in eam familiam.»

U l p i a n u s l i b r o II. I n s t i t. (in Collat. XVI 8. 9. vid. infra pag. 176. not.) Cf. Gai III. 40. (46. 49. 51.) Inst. III. 7. pr. l. 17. et Theophil.

Jac. Gothofredus Legem ita restituere conatus est: *Si libertus intestato moritur, cui suus heres, nec escit, ast patronus patronive liberi escint, ex ea familia in eam familiam proximo pecunia adduitor.*

fr. 9. *Nomina hereditaria ipso iure esse divisa.* (V. 5.)

fr. 10. *Hereditatem actione familiae erciscundae esse dividendam.* (V. 6.)

G o r d i a n u s c. 6. C. famil. ercisc. (3. 36) Ea quae in nominibus sunt non recipiunt divisionem: cum ipso iure in portiones hereditarias ex lege XII tabularum divisa sint. Cf. Paul. fr. 25 § 9. 13. D. famil. ercisc. (10 2.) Iustin. Cod VII. 40. c. 1. IV. 2. c. 1. VIII. 31. c. 1. II. 3. c. 26.

G a i u s f r. 1. pr D. familiae ercisc. (10 2.) Haec actio (sc. familiae erciscundae) proficiscitur e lege XII tabularum. Namque coheredibus volentibus a communione discedere, necessarium videbatur aliquam actionem constitui qua inter eos res hereditariae distribuerentur.

I. Gothofredus haec tentat: *Nomina inter heredes pro portionibus hereditariis ercta cita sunto —Caeterarum familiae rerum ercto non cito, si volent heredes, erctum citum faciunto: Praetor ad erctum ciendum arbitros tres dato* (coll. Festo v. E r c t u m c i t u m q u e Müll. p. 82. Gell l. 9. § 12. et Servio ad Aeneid. VIII. v. 642. »Donatus hoc loco contra metrum sentit, dicens: citae, divisae; ut est in iure: *ercto non cito*, i. e. patrimonio vel hereditate non divisa; nam *citus*, cum divisus significat, c i longa est Ergo citae veloces intelligamus.»)

TABULA VI.

fr. 1. **Cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto (VI. 1.)**

F e s t u s v. N u n c u p a t a. (Müller p. 173.) Nuncupata pecunia est, ut ait Cincius in libro II. de officio iurisconsulti, nomina, certa, nominibus propriis pronuntiata: »Cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto«: ita, uti nominarit locutusve erit, ita ius esto. cf. Cic de officiis III. 16. § 65. cit. ad fr. 2. h t. Cic. de Orat. I. 57. § 245. Vide etiam fr. 2 48. D. de pactis. (2. 14.)

***N u n c u p a r e*, nominare valere apparet in legibus, ubi nuncupatae pecuniae sunt scriptae. (Varro d. L. L VI. 60 Müll. p. 95)**

Cf. de Scheurl, Nexum p. 21 sq. Bachofen, Nexum 12. Huschke, Nexum 23 sq.

fr. 2. *Adversus infitiantem eo nomine dupli poenam statui.* (VI. 2.)

Cicero de officiis III. 16. § 65. Cum ex XII tabulis satis esset ea praestari quae essent lingua nuncupata, quae qui infiatus esset dupli poenam subiret: a ureconsultis etiam reticentiae poena est constituta.

fr. 3. *Usus auctoritas fundi biennium, ceterarum rerum annus esto.* (VI. 5.)

Cicero Topica cap. 4. § 23. Quod in re pari valet, valeat in hac quae par est, ut: Quoniam usus auctoritas fundi biennium est, sit etiam aedium: at in Lege aedes non appellantur, et sunt ceterarum rerum omnium, quarum annuus est usus.

Cic. pro Caecina c. 19. § 54. Lex usum et auctoritatem fundi iubet esse biennium. At utimur eodem iure in aedibus quae in Lege non appellantur.

Cf. Gai. II. 42. 54. Theophil. ad Inst. II. 6. pr.

fr. 4. *De trinoctio usurpandi causa.* (VI. 6.)

vid. Gai. I 111.

Gellius III. 2. § 12. 13. Q. quoque Mucium iureconsultum dicere solitum legi, non esse usurpatam mulierem, quae *cum* Kalendis Ianuariis apud virum matrimonii causa esse coepisset, ante diem quartum Kalendas Iaunuarias sequentes usurpatum isset: non enim posse impleri trinoctium quod abesse a viro usurpandi causa ex XII tabulis deberet, quoniam tertiae noctis posterioris sex horae alterius anni essent qui inciperet ex Kalendis (Eadem repetuntur apud Macrob. Saturn I. 3 cf. etiam Cic. pro Flacco c. 34. § 84)

fr. 5. Si qui in iure manum conserunt. (VI. 7.)

Gellius XX. 10. § 7—9. «*Manum conserere*» Nam de qua re disceptatur in iure, *in re* praesenti, sive ager sive quid aliud est, cum adversario simul manu prendere, et in ea re *sollem*nibus verbis vindicare, id est «Vindicia». Correptio manus in re atque in loco praesenti apud Praetorem ex XII tabulis fiebat, in quibus ita scriptum est: «Si qui in iure manum conserunt.» Sed postquam Praetores propagatis Italiae finibus, datis iurisdictioni*bus* negotiis occupati, pro*f*icisci vindiciarum dicendarum causa *ad* loginquas res gravabantur, institutum est contra XII tabulas tacito *con*sensu, ut litigantes non in iure apud Praetorem manum consererent, sed «ex iure manum consertum» vocarent, id est alter alterum ex iure ad conserendam manum in rem de qua ageretur vocaret, atque profecti simul in agrum de quo litigabatur terrae aliquid ex eo, uti unam glebam, in ius in urbem ad Praetorem deferrent, et in ea gleba tamquam in toto agro vindicarent. (adde Cic. pro Murena c. 12.)

fr. 6. *Vindicias dari secundum libertatem*. (VI. 8.)
vid. Pomponius fr. 2 § 24. D. de Or. Jur. (I. 2.)
Livius III c. 44. Advocati puellae, cum Virginium reipublicae causa dixissent abesse, biduo adfuturum, si nuntiatum ei sit; iniquum esse absentem de liberis dimicare: postulant, ut rem integram in patris adventum differat (Appius Claudius), lege ab ipso lata vindicias det secundum libertatem.

Dionys. Halic. XI. 30. σώματος εἰς δουλείαν ἐξ ἐλευθερίας ἀγομένου, μὴ τον ἀφαιρούμενον τὴν ἐλευθερίαν, ἀλλὰ τὸν φυλάττοντα, κύριον εἶναι μέχρι δίκης. ἔφη τε δια πολλας αἰτίας προσηκειν τῷ Ἀππίῳ φυλαττειν τουτο το δίκαιον. πρωτον μεν, ὅτι τον νομον τουτον ἅμα τοῖς ἄλλοις εν ταῖς δώδεκα δελτοις ἀνέγραψεν κ. τ. λ. (ut eius qui ex libertate in servitutem asseritur, non is qui in servitutem, sed is qui in libertatem asserit, dominus sit pendente lite; multasque ob causas hoc ius ab Appio servandum dicebat: primum quia hanc legem una cum ceteris in XII tabulis scripserat etc.)
Gothofredus fr. 5. et 6. ita restituere tentat: *si qui iure manum conserunt, secundum eum qui possidet; ast si qui quem liberali causa manu adserat, secundum libertatem vindicias dato*.

fr. 7. Tignum iunctum aedibus vineaeque et concapet ne solvito. (VI. 9.)

fr. 8. *In eum qui iunxit actionem dupli dari*. (VI. 10.)

fr. 9. Quandoque sarpta donec dempta erunt—(VI. 11.)

Festus v. Tignum, non solum in aedificiis, quo utuntur, appellatur, sed etiam in vineis, ut est in XII: »Tignum iunctum aedibus vineave et concapu *(concapit? v. concapes?)* ne solvito. (Müll. p 364. et 365 not.)

Ulpianus fr 1. pr. D. de tigno iuncto. (47. 3.) Lex XII tabularum neque solvere permittit tignum furtivum aedibus vel vineis iunctum neque vindicare. Quod providenter Lex (XII) effecit, ne vel aedificia sub hoc praetextu diruantur, vel vinearum cultura turbetur; sed in eum qui convictus est iunxisse in duplum dat actionem.

Festus v. Sarpuntur, vineae i. e. putantur; ut in XII: »Quandoque sarpta donec dempta erunt« (Müll. p. 348.)

Tigni appellatione in lege XII tabularum omne genus materiae ex qua ædificia constant significatur. (Gai. fr. 62. D. de V. S)

Cf. Inst. II. 1. § 29. Paul. fr. 98 § 8. D de solut. (46. 3.) fr. 23. § 6. D de rei vind.(6. 1.) fr 6. D ad exhibendum (10. 4) fr. 61 D. de donat. inter vir.(24. 1.)

Huschke in Comm. ad 1. XII tab. de tigno iuncto (Vratisl. 1837. 4. cf. Richter krit. Jahrb 1838. p. 395.) Festi locos ita composuit: *Tignum iunctum aedibus vineave si concapit, ne solvito; neque vinea sarpta quandoque, donec dempta erunt tigna vindicito; ast qui iunxit duplione damnum decidito.* Böcking Pand. § 140. not. 23. Puchta Instit. § 232. dd.

TABULA VII.

fr. 1. *Ambitus parietis sestertius pes esto.* (VIII. 1.)

Paulus Diac. ex Festo v. Ambitus, proprie dicitur inter vicinorum aedificia locus duorum pedum et semipedis ad circumeundi facultatem relictus. (Müll. p. 16. et eod. pag. 5: ambitus dicitur circuitus aedificiorum patens in latitudinem pedes duos et semissem; in longitudinem idem quod aedificium.)

Varro de L. L. V. 22. Etiam ambitus est quod circumeundo teritur; nam ambitus circuitus, ab eoque XII tabularum interpretes ambitus parietis circuitum esse describunt. (Müll. p. 9.)

Volusius Maecianus de asse: Sestertius duos asses et semissem.—Lex etiam XII tabularum argumento est, in qua duo pedes et semis sestertius pes vocatur. Cf. fr. 14. D. de servit. praed. urb. (8. 2.)

fr. 2. *De finium ratione ad exemplum legis Soloniae instituta.* (VIII. 3.)

Gai libro IV. ad L. XII tab. fr. 13. D finium regund. (10. 1.) Sciendum est in actione finium regundorum illud observandum esse, quod ad exemplum quodammodo eius legis scriptum est quam Athenis Solonem dicunt tulisse; nam illic ita est: *Ἐάν τις αἱμασίαν παρ' ἀλλοτρίῳ χωρίῳ ὀρύγῃ, τὸν ὅρον μὴ παραβαίνειν· ἐὰν τειχίον, πόδα ἀπολείπειν. ἐὰν δὲ οἴκημα, δύο πόδας. ἂν δὲ τάφρον ἢ βόθρον ὀρύττῃ ὅσον τὸ βάθος ᾖ, τοσοῦτον ἀπολείπειν. ἐὰν δὲ φρέαρ, ὀργυιάν. ἐλαίαν δὲ καὶ συκῆν ἐννέα πόδας ἀπὸ τοῦ ἀλλοτρίου φυτεύειν, τὰ δὲ ἄλλα δένδρα πέντε πόδας.* (Si quis sepem ad alienum praedium fixerit infoderitque, terminum ne excedito: si maceriam, pedem relinquito: si vero aedificium, pedes duos: si fossam aut scrobem foderit, quantum profunditatis habuerint, tantum spatii relinquito: si puteum, sex pedes: at vero oleam aut ficum ab alieno ad novem pedes plantato, ceteras arbores ad pedes quinque.)

fr. 3. Hortus.—Heredium.—Tugurium. (VIII. 6.)

Plinius Hist. Naturalis XIX. 4. § 1. In XII tabulis legum nostrarum nusquam nominatur villa; semper in significatione ea hortus; in horti vero heredium.

Festus v. Tuguria, a tecto appellantur *domicilia rusticorum* sordida.—Quo nomine.... tione XII ait etiam... (Müll. p 355.) cf. Pomp fr. 180. de V. S. (50. 16.)

Paulus D. ex Festo v. Hortus, apud antiq. omnis villa dicebatur. (Müll. 102.)

Idem v. Heredium, praedium parvulum. (Müll. 99.)

fr. 4. 5. *Finibus regundis tres arbitros dandos*, si *vicini* iurgant. (VIII. 4. 5.)

Cicero de Legg. I. 21. § 55. Ex hac autem non rerum, sed verborum discordia controversia nata est de finibus: in qua quoniam usucapionem XII tabulae intra quinque pedes esse noluerunt, depasci veterem possessionem Academiae ab hoc acuto homine non sinemus; nec Mamilia lege singuli, sed ex his (XII tab.) tres arbitri fines regemus.

Nonius Marcellus de proprietate sermonis cap 5. § 34 (pag. 430) Jurgium et lis hanc habent distantiam: iurgium levior res est, siquidem inter benivolos aut propinquos dissensio vel concertatio iurgium dicitur; inter inimicos dissensio lis appellatur M. Tullius de Republ. Lib. IV.: Admiror, nec rerum solum, sed verborum etiam eligantiam: «Si iurgant,» inquit, Benevolorum concertatio non lis, *ut* inimicorum, *sed* iurgium dicitur. Et in sequenti: Iurgare igitur Lex putat inter se vicinos, non litigare.

Theod. Arcad. in Theod. Cod. II. 26. c. 5. Cunctis molionibus et machinis amputatis, finalibus iurgiis ordinem modumque praescripsimus, ac de eo tantum spatio, hoc est pedum quinque, qui veteri iuri praescripti sunt, sine observatione temporis arbitros iussimus iudicare etc.

Cf. Puchta Instit. § 234. Rudorff Gromatische Institutionen p. 433 sqq.

fr. 6. *De viae latitudine* (VIII 10.)

Gaius fr. 8. D. de servitut. praed rustic. (8. 2.) Viae latitudo ex lege XII tabularum in porrectum octo pedes habet; in anfractum, id est ubi flexum est, sedecim.

Varro de. L. L. VII. 15. Anfractum est flexum, ab origine duplici dictum, ab ambitu et frangendo; ab eo leges iubent in directo pedum octo esse, in anfracto sexdecim, id est in flexu. (Müll p. 124.) Cf. Cels. fr. 6. in fine D. quemadm. servit amitt. (8 6.) Iavol. fr. 13. § 2. 3. D. de serv. praed. rust. (8. 2.)

fr. 7. *Quomodo via immunita utendum sit.* (VIII 11.)

C i c e r o p r o C a e c i n a cap. 19. § 54. Si via sit immunita, iubet (lex XII) qua velit agere iumentum.

F e s t u s v. V i a e, sunt et publicae per quas ire, agere, vehere omnibus licet: privatae quibus vetitum uti... praeter eorum quorum sunt privatae in XII est: Amsegetes vias muniunto: dionisam *(eo ni sani?)* lapides sunt *(ni munierint?)* qua volet iumenta agito. (Müll. p. 371.) cf. Zeitschr. für gesch. Rechtsw. XII 399. XIV. 144.

fr. 8. Si aqua pluvia nocet. (VIII. 9.)

P o m p o n i u s fr. 21. D. de statuliberis. (40. 7.) Et quod ita scriptum est: »videbitur«, pro hoc accipi deberi poterit; sic et verba XII tabularum veteres interpretati sunt: si aqua pluvia nocet, id est si nocere poterit.

P a u l u s fr. 5. D. ne quid in loco publ. (43. 8.) Si per publicum locum rivus aquaeductus privato nocebit, erit actio privato ex lege XII tabularum, ut noxae domino caveatur.

C i c e r o T o p i c. c. 9. § 38. 39 — ut aqua pluvia ultimo genere ea est quae de coelo veniens crescit imbri; sed propiore loco, in quo quasi ius arcendi continetur, genus est aqua pluvia nocens, eius generis formae, loci vitio et manu nocens; quarum altera iubetur ab arbitro coërceri, altera non iubetur.

fr. 9. *De arboribus circumcidendis* (VIII. 7.)

U l p i a n u s fr. 1. § 8. D. de arboribus, caedendis. (43. 27.) Quod ait Praetor, et lex XII tabularum efficere voluit, ut quindecim pedes altius rami arboris circumcidantur; et hoc idcirco effectum est, ne umbra arboris vicino praedio noceret. Cf. Pomponius fr. 2. D. eod. Paul. S. R. V. 6. § 13.

fr. 10. *De glande legenda.* (VIII. 8.)

P l i n i u s H i s t. N a t. XVI. 5. Cautum est praeterea lege XII tabularum, ut glandem in alienum fundum procidentem liceret colligere.

G a i u s l i b r o IV ad L. XII tab. fr. 236. § 1. de V. S.: Glandis appellatione omnis fructus continetur, ut Iavolenus ait, exemplo Graeci sermonis, apud quos omnes arborum species ἀκρόδρυα appellantur

fr. 11. *Venditas res et traditas non aliter emptori adquiri, quam si is pretium venditori solverit vel alio modo ei satisfecerit.* (VI. 4.) vid. Inst. II. 1. § 41. et. Theophilus h. l.

fr. 12. *Statu liberum, emptori dando, ad libertatem pervenire.* (VI. 3.)

Ulpiani fragm. II. 4.: Sub hac conditione liber esse iussus, si decem milia heredi dederit, etsi ab herede abalienatus sit, emptori dando pecuniam ad libertatem perveniet; idque lex XII tabularum iubet.

Cf. Pomp. fr. 29. § 1. Modest. fr. 25. D. de statuliberis. (40. 7.)

Statuliber est qui testamento certa conditione proposita iubetur esse liber; et si per heredem stat, quominus statuliber praestare possit quod praestare debet, nihilominus liber esse videtur. Festus v. Statuliber (Müll. p. 314.)

TABULA VIII.

fr. 1. *Si quis occentaverit, sive carmen condiderit quod infamiam faceret flagitiumve alteri, eum fustibus feriri.* (VII. 8.)

Cicero de Republ. libro IV. apud Augustinum de civit. dei II. 9.: Nostrae—XII tabulae cum perpaucas res capite sanxissent, in his hanc quoque sanciendam putaverunt: »Si quis occentavisset,» sive carmen condidisset quod infamiam faceret flagitumve alteri. (Orell. IV. 1. pag. 476.)

Cicero Tuscul. IV. 2. §. 4:—quamquam id quidem etiam XII tabulae declarant, condi iam tum solitum esse carmen; quod ne liceret fieri ad alterius iniuriam, lege sanxerunt.

Porphyrio ad Horat. Satir. II. 1 81. Qua lege cautum erat, ne quis in quemquam maledicum carmen scriberet. Eleganter iurisperitus de Lege loquitur

Cornutus ad Persium Satir. I. 137.—propter quod lege XII tabularum cautum est, ut fustibus feriretur qui publice invehebatur.

Porphyrio ad Horat. Epistol. II, 1, 152. Fustuarium supplicium constitutum erat in auctorem carminum infamium.

Occentassint antiqui dicebant, quod nunc »convicium fecerint» dicimus; quod id clare et cum quodam canore fit, ut procul ex audiri possit; quod turpe habetur, quia non sine causa fieri putatur (Festus v. Occentassint Müll. p. 181.)

Cf. Paul. S. R. V. 4. § 6.

fr. 2. Si membrum rupit, ni cum eo pacit, talio esto. (VII. 9.)

Festus v. Talionis, mentionem fieri in XII ait Verrius hoc modo: »Si membrum rupit, ni cum eo pacit, talio esto;» neque id quid significet indicat, puto quia notum est. permittit enim Lex parem vindictam. (Müll. p 363.)

Gellius XX. 1. § 14. Nonnulla autem in istis Legibus (sc. XII tabularum) nec consistere quidem sicuti dixi, visa sunt, velut illa lex talionis cuius verba, nisi memoria fallit, haec sunt: »Si membrum rupit, ni cum eo pacit, talio esto,» Cf. Gai III, 233, (ad v. »pacit» supra Tab. I, 7.) et Cato apud Priscianum cit. infra pag. 231. not.

Talio est similitudo vindictae, ut taliter quis patiatur ut fecit (Isidor, Origg. V, 27, § 24,)

fr. 3. *Propter os fractum CCC assium poena.* (VII. 10.)

vid. Gai. III, 223, Inst. IV. 3. § 7. Paul. S. R. V. 4. § 6.

Collatio LL. Mos. II. 5 § 5. Paulus libro singulari et titulo De iniuriis:—libero CCC, servo CL poenam subito sestertiorum.

fr. 4. Si iniuriam faxit alteri viginti quinque aeris poenae sunto. (VII 7.).

Gellius XX. 1. § 12: Ita de iniuria poenienda scriptum est (sc. in XII) »Si iniuriam alteri faxsit, viginti quinque aeris poenae sunto.« Cf. Gaius III, 223. Paulus in Collat. II. 5, § 5. Festus v. Vigintiquinque poenae, in XII significat viginti quinque asses. (Müll. 371.)

fr. 5. Rupitias—sarcito—. (VII. 2.)

Festus v. Rupitias, in XII significat damnum dederit (Müll. p. 265,)

Festus v. Sarcito, in XII Servius Sulpitius ait significare: damnum solvito, praestato. (Müll. 322.) cf. Ulp. fr. 1. pr. D ad L. Aquil. (9. 2.)

fr. 6. 7. *Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur*; *et de pastu*. (VII. 5.)

Ulpianus fr. 1. pr. D. si quadrupes paup. (9. 1.) Si quadrupes pauperiem fecisse dicetur, acito ex lege XII tabularum descendit; quae lex voluit aut dari id quod nocuit, id est id animal quod noxiam commisit, aut aestimationem noxiae offerre.

Ulpianus fr 14. § 3. D. praescr. verb. (19 5. Si glans ex arbore tua in meum fundum cadat, eamque ego immisso pecore depascam, Aristo scribit non sibi occurrere legitimam actionem qua experiri possim; nam neque ex lege XII tabularum de pastu pecoris, quia non in tuo pascitur, neque de pauperie, neque de damni iniuriae agi posse

Cf. Inst. IV, 9. pr. et. Theophil. h. l.

fr. 8. Qui fruges excantassit.—neve alienam segetem pellexeris. (VII. 3.)

Plinius Hist. Nat. XXVIII 2. § 4. Quid? Non et legum ipsarum in XII tabulis verba sunt. »Qui fruges excantassit.« Et alibi: »Qui malum carmen incantassit«

Seneca Natur. Quaest. IV. 7. Et apud nos in XII tabulis cavetur: Ne quis alienos fructus excantassit. Rudis adhuc antiquitas credebat et attrahi imbres cantibus et repelli; quorum nihil posse fieri tam palam est, rel.

S e r v i u s a d V i r g i l. E c l o g. VIII. 99. Magicis quibus dam artibus hoc fiebat; unde est in XII tabulis: «Neve alienam segetem pellexeris.»

A u g u s t i n u s d e c i v i t. dei VIII. 19. Eo quod hac pestifera scelerataque doctrina fructus alieni in alias terras transferri perhibentur. Nonne in XII tabulis, id est Romanorum antiquissimis legibus, Cicero commemorat esse conscriptum, et ei qui hoc fecerit supplicium constitutum? (cf. Huschke Gaius pag. 120. not.)

fr. 9. *De furto frugum noctu commisso.* (VII 4.)

P l i n i u s H i s t. N a t. XVIII.3. Frugem quidem aratro quaesitam furtim noctu pavisse ac secuisse puberi XII tabulis capital erat, suspensumque Cereri necari iubebant; gravius quam in homicidio convictum; impubem Praetoris arbitratu verberari, noxiamque duplione decerni. (cf. Gell. XI. 18. § 8.)

fr. 10. *De eo qui aedes acervumve frumenti combusserit*,(VII.6.)

G a i u s fr. 9. D. d e i n c e n d i o r u i n a. (14. 2.) Qui aedes acervumve frumenti iuxta domum positum combusserit, vinctus verberatus igni necari iubetur; si modo sciens prudensque id commiserit: si vero casu, id est negligentia, aut noxiam sarcire ibetur, aut si minus idoneus sit, levius castigatur.

fr. 11. *De arborum iniuria caesarum poena.* (II. 11.)

P l i n i u s H i s t. N a t u r. XVII. 1. Fuit et arborum cura legibus priscis; cautumque est XII tabulis, ut qui iniuria cecidisset alienas lueret in singulas aeris XXV.—Cf. Paul. fr. 1. 11. Gai fr. 2. 4. D. arbor. furt. caesar. (47. 7.) fr. 28. § 6. D. de iureiur. (12. 2.) et Inst. IV 11.

fr. 12. Si nox furtum factum sit, si im occisit, iure caesus esto. (II. 4.)

M a c r o b i u s S a t u r n a l. I. 4. Non esse ab re puto hoc in loco id quoque admonere, quod Decemviri in XII tabulis inusitate «nox» pro noctu dixerunt. Verba haec sunt: *Si nox furtum factum sit, si in occisit, iure caesus esto.* In quibus verbis id etiam notandnm est, quod ab eo quod est i s, non eum casu accusativo, sed im dixerunt.

G e l l i u s VIII. 1. Decemviri in XII tabulis nox pro noctu dixerunt.

G e l l i u s XI. 18. § 7. Decemviri—occidi permiserunt, si aut cum faceret furtum nox esset, aut interdiu telo se, cum prenderetur, defenderet.

P a u l u s i n C o l l a t. VII. 3. § 2.—Proinde si furem nocturnum quem lex XII tabularum omnimodo permittit occidere, aut diurnnm quem eaque Lex permittit,sed ita demum si se telo difen-

dat, videamus an lege Aquilia teneatur. Pomponius dubitat nunc baec lex non sit in usu.

Seneca Controvers. X. c. ult. Lex quae nocturnum furem occidi iubet, quoquomodo iubet, non de damnato tantum, sed de fure loquitur.

Cf. Gai fr. 4. § 1. D. ad L. Aquil. (9. 2.) Paul. S. R. V. 24. § 9.

fr. 13. *Furem qui telo se defendit iure caesum videri.* (II. 8.)

Gaius fr. 54 § 2. D. de furtis.(47. 2.) Furem interdiu deprehensum non aliter occidere lex XII tabularum permisit, quam si telo se defendat. Cf. citt. ad fr. 12. supra et Gai. fr. 233. § 2. de V. S. (de v. *telum.*)

I. Gothofredus legem restituere vult ita: *Si se telo defensint, quiritato endoque plorato, sei im aliquis cum clamore occissit, ioure caesus estod* (coll Festo v. *Sub vos placo.*)

fr. 14. *De poena furti manifesti.* (II. 5—7).

Gellius XI. 18. § 8: Ex ceteris autem manifestis furibus liberos verberari addicique iusserunt (sc. Decemviri) ei cui factum furtum esset, si modo id lucifecissent neque se telo defendissent: servos item furti manifesti prensos verberibus adfici et e saxo praecipitari; sed pueros impuberes Praetoris arbitratu verberari voluerunt, noxamque ab his factam sarciri. Cf. Gai. III. 189 et Huschke, Gaius pag. 121. not.

fr. 15. *De furto lance et licio concepto.* (II. 9.).

Gai. Inst. III. 191. 192. (ibique citt.) Concepti et oblati (sc. furti) poena ex lege XII tabularum tripli est.—Praecepit (Lex) ut qui quaerere velit nudus querat, linteo cinctus, lancem habens; quic si quid invenerit, iubet id Lex furtum manifestum esse.

fr. 16. Si adorat furto quod nec manifestum escit (*duplione decidito.*) (II 10.)

Gai. Inst. III. 190. Nec manifesti furti poena per legem XII tabularum dupli inrogatur.

Festus v. Nec, coniunctionem grammatici fere dicunt esse disiunctivam—; cum si diligentius inspiciatur, intelligi possit eam positam esse ab antiquis pro non; ut et in XII est:—«Si adorat furto quod nec manifestum escit.» (Müll. p. 162.)

Gellius XI. 18. § 15. Aliis deinde furtis omnibus, quae nec manifesta appellantur, poenam imposuerunt dupli (sc. Decemviri).

Cato de R. R. Praef. 1. (cit. ad fragm. 18. infra.)

Adorare, apud antiquos signifat agere. (Paul. Diac. ex Festo p. 19)

fr. 17. *Res furtiva ne usucapiatur.* (II. 13.)

vid. Gai. II. 45. 49. Inst. II. 6. § 2. 3. Iulian. fr. 33. D. de usucap. 41. 3 adde Gellium XVII. 7. § 1. (legis veteris Atiniae verba sunt: »Quod subruptum erit, eius rei aeterna auctoritas esto.«)

fr. 18. *De unciario foenore.* (III. 2.)

Tacitus Annal. VI. 16. Nam primo XII tabulis sanctum, ne quis unciario foenore amplius exerceret.

Cato de R. R. praef. 1. Maiores nostri sic habuerunt, itaque in Legibus posuerunt, furem dupli damnari foeneratorem quadrupli. (Cf. Gai. IV 23. Huschke Nexum. 116 sqq.)

fr. 19. *Dupli condemnatio ex causa depositi* (III. 1.)

Pauli S. R. II. 12. § 11 (ex Collat. X. 7.) Ex causa depositi lege XII tabularum in duplum actio datur. (cf. Gai IV. 9. Rudorff Zeitschr. für gesch. R. XIV. p. 461 sqq. Muther Sequestration § 20.)

fr. 20. *De tutore suspecto, et de codemnatione in duplum.* (VII. 16.)

Ulpianus fr. 1. § 2. D. de susp. tut. (26. 10.) et Inst. I, 26 pr.: Sciendum est suspecti crimen e lege XII tabularum descendere.

Tryphoninus fr. 55. § 1. D. de administr. et per. (26. 7) Sed si ipsi tutores rem pupilli fupati sunt, videamus an ea actione quae proponitur ex lexe XII tabularum adversus tutorem in duplum singuli in solidum teneantur?

Cic. de offic. III, 15. § 61. Atque iste dolus malus et legibus erat vindicatus, ut tutela XII tabulis et circumscriptio adolescentium Lege Laetoria etc.

fr. 21. Patronus si clienti fraudem fecerit sacer esto. (VII. 17.)

Servius ad Virgil. Aeneid. VI. 609. Ex lege XII tabularum venit, in quibus scriptum est: »Patronus si clienti fraudem fecerit, sacer esto.« Si enim clientes quasi colentes sunt, patroni quasi patres; tantum est clientem quantum filium fallere.

fr. 22. Qui se sierit testarier libripensve fuerit, ni testimonium fariatur, inprobus intistabilisque esto. (VII. 11.)

Gellius XV. 13. § 11. Ex iisdem tabulis id quoque est: Qui se sierit (ut s.)

Gellius VII, (VI) 7, § 2. Et Taraciam quidem virginem Vestae fuisse lex Horatia testis est, quae supra ea ad populum lata. Qua lege ei plurimi honores fiunt: inter quos ius quoque testimonii dicendi tribuitur, testabilisque una omnium feminarum ut sit, datur. Id verbum est legis ipsius Horatiae. Contrarium est in XII tabulis scriptum: »Inprobus intestabilisque esto.«

Cf. Inst. II. 10, pr. Gai. fr.26.D. qui testamenta fac.poss.(28. 5,)

fr. 23. *De poena falsi testimonii.* (VII 12.)

Gellius XX. 1. § 53. An putas,—si non illa etiam ex XII tabulis de testimoniis falsis poena abolevisset, et si nunc quoque, ut antea, qui falsum testimonium dixisse convictus esset, e saxo Tarpeio deiiceretur, mentituros fuisse pro testimonio tam multos quam videmus?

Cicero de offic. III. 31, § 111. Nullum enim vinculum ad adstringendam fidem iureiurando maiores arctius esse voluerunt. Id indicant leges in XII tabulis.

fr. 24. *De homicidio* (VII. 13.)

Plinius Hist, Nat. XVIII. 3. cit ad VIII, 9. Adde Festum v. *Parrici Quaestores*, appellabantur qui solebant creari capitalium quaerendarum. Nam paricida non utique is qui parentem occidisset dicebatur, sed qualemcunque hominem indemnatum. Ita fuisse indicat lex Numae Pompilii regis, his composita verbis: »Si quis hominem liberum dolo sciens morti duit, paricida esto.« (Müller. pag. 221.)

fr. 25. Qui malum carmen incantasset — — malum venenum. (VII. 14.)

Plinius Hist. Nat.XXVIII. 2. cit. ad tab. VIII, 8.

Gaius libro IV, ad L. XII Tab. fr. 236, pr, de V. S. Qui venenum dicit adiicere debet urtum malum an bonum; nam et medicamenta venena sunt

fr. 26. *Ne quis in urbe coetus nocturnos agitet.* (IX. 6.)

Porcius Latro Declamat. in Catilinam c. 19. Primum XII tabulis cantum esse cognoscimus, ne quis in urbe coetus nocturnos agitaret. Deinde lege Gabinia promulgatum, qui coitiones ullas clandestinas in urbe conflavisset more maiorum capitali suplicio multaretur

fr. 27. *Ut sodalibus legem sibi ferre liceat* (VIII. 2.)

Gaius libro IV, ad L. XII Tab, fr. 5, D. de collegiis. (47, 22) Sodales sunt qui eiusdem collegii sunt, quam Graeci εταιριαν vocant. His autem potestatem facit Lex pactionem quam velint sibi ferre, dum ne quid ex publica lege corrumpant. Sed haec lex videtur ex lege Solonis translata esse rel.

TABULA IX.

fr. 1. *Privilegia ne inroganto.* (XI. 1.)

fr. 2. *De capite civis, nisi per maximum comitium ne ferunto* (IX 4.)

Cicero pro domo c. 17. Vetant XII tabulae leges privis

hominibus irrogari. (Non sunt enim generalia iussa, neque de universis civibus, sed de singulis concepta; quocirca privilegia potius vocari debent, quia veteres priva dixerunt quae nos singula dicimus. Gell. X. 20, § 4.)

Cicero de Legg. III. 19. § 44. Tum leges praeclarissimae de XII tabulis translatae duae: quarum altera privilegia tollit, altera de capite civis rogari, nisi maximo comitiatu, vetat. Et nondum natis seditiosis Tribunis plebis, ne cogitatis quidem, admirandum tantum maiores in posterum providisse; in privos homines leges ferri noluerunt; id est enim privilegium; quo quid est iniustius? cum legis haec vis, sit scitum et iussum in omnes Ferri de singulis, nisi centuriatis comitiis, noluerunt: descriptus enim populus censu, ordinibus, aetatibus, plus adhibet ad suffragium consilii quam fuse in tribus convocatus.

Cicero pro Sextio c. 30. § 65. Cur, cum de capite civis (non disputo cuiusmodi civis) et de bonis proscriptio ferretur, cum et sacratis legibus et XII tabulis sancitum esset, ut neque privilegium irrogari liceret, neque de capite nisi comitiis centuriatis rogari, rel.

(Cicero de Legg. III. 4. § 11. has leges proponit: *Privilegia ne irroganto; de capite civis, nisi per maximum comitiatum—ne ferunto.*)

Cicero de Republ. II. 31. § 54. Provocationem autem etiam a regibus fuisse declarant pontificii libri, significant nostri etiam augurales: itemque ab omni iudicio poenaque provocari licere indicant XII tabulae compluribus legibus.

Cicero ibid. c. 36. § 61.—quod se legem illam praeclaram neglecturum negaret, quae de capite civis romani, nisi comitiis centuriatis, statui vetaret.

fr. 3. *Ne iudex arbiterve ob rem iudicandam pecuniam accipiat.* (IX. 3.)

Gellius XX. 1. § 7. Dare autem scriptum esse in istis Legibus (sc. XII tab.) quid existimari potest? nisi duram esse legem putas quae iudicem arbitrumve iure datum qui ob rem dicendam [indicandam? Huschke Gaius 131 sq.] pecuniam accepisse convictus est capite poenitur etc.

fr. 4. *De quaestoribus parricidii et de provocatione.* (IX. 4.)

Pomponius fr. 2 § 23. D. de origine iuris. (1. 2.) Quaestores parricidii, quorum etiam meminit lex XII tabularum. Cf. Cicero de Rep. II. 31. (cit ad IX. 2.) Festus v. Parrici Quaestores (ad VIII. 24.)

fr. 5. *De eo qui hostem concitaverit quive civem hosti tradiderit.* (IX. 7.)

Marcianus fr. 3. pr. D. ad L. Juliam maiest. (48. 4.) Lex XII tabularum iubet eum qui hostem concitaverit, quive civem hosti tradiderit, capite puniri.

TABULA X.

fr. 1. Hominem mortuum in urbe ne sepelito neve urito. (X. 2.)

Cicero de Legg. II.23 § 58: Sed quaero quidnam sit in legibus.—Sed ea non tam ad religionem spectant, quam ad ius sepulcrorum. „Hominem mortuum," inquit Lex in XII, „in urbe ne sepelito, neve urito": credo vel propter ignis periculum. Quod autem addit „neve urito," indicat, non qui uratur sepeliri, sed qui humetur.

fr. 2. Hoc plus ne facito.—Rogum ascia ne polito. (X. 4. 5.)

Cicero de legib. II. 23. § 59. Jam cetera in XII minuendi sunt sumtus, lamentationisque funeris, translata de Solonis fere legibus. „Hoc plus," etc. (cf. citt. ad fr. 3 sq.)

fr. 3. 4. Mulieres genas ne radunto, neve lessum funeris ergo habento. (X. 6. 7.)

Cicero de Legg. II. 23. § 59. Extenuato igitur sumptu, tribus riciniis, et vinclis purpurae, et decem tibicinibus tollit (lex XII T.) etiam lementationem: mulieres genas ne radunto, neve lessum funeris ergo habento.—L. Aelius: lessum quasi lugubrem eiulationem, ut vox ipsa significat: quod eo magis indico verum esse, quia lex Solonis id ipsum vetat.

Cicero de Legg. II. 25. § 64. Nam de tribus riciniis, et pleraque illa, Solonis sunt; de lamentis vero expressa verbis sunt: „Mulieres genas ne radunto, neve lessum funeris ergo habento."

Festus v. Recinium, omne vestimentum quadratum, ii qui XII interpraetati sunt esse dixerunt. Verrius: togam qua mulieres utebantur, praetextam clavo purpureo. (Müll. p. 274.)

Festus v Radere, genas vetitum est in lege XII, id est unguibus lacerare malas. (Müll. 273.)

Plinius Hist. Nat. XI. 37. Infra oculos malae homini tantum, quas prisci genas vocabant; XII tabularum interdicto radi a feminis eas vetantes.

Servius ad Virgil. Aeneid. XII. 606. Moris fuit apud veteres, ut ante rogos regum humanus sanguis effunderetur, vel

captivorum, vel gladiatorum; quorum si forte copia non fuisset, laniantes genas suum effundebant cruorem, ut rogis illa imago restitueretur. Tamen sciendum cautum lege XII tabularum ne mulieres carperent faciem, his verbis: „Mulier faciem ne carpito."

Cicero Tuscul. II. 23. § 55. Eiulatus ne mulieri quidem (concessus); et hic nimirum est lessus quem XII tabulae in funeribus adhiberi vetuerunt.

fr. 5. Homini mortuo ne ossa legito, quo post funus faciat. (X. 8.)

Cicero de Legg. II 24. § 60: Cetera item funebria quibus luctus augetur XII sustulerunt: homini, inquit, mortuo ne ossa legito, quo post funus faciat. Excipit bellicam peregrinamque mortem.

fr. 6. *De unctura, circumpotatione, respersione, coronis.* (X.9.10.)

Cicero de Legg. II. 24. § 60: Haec praeterea sunt in Legibus de unctura: quae servilis unctura tollitur, omnisque circumpotatio.—Ne sumptuosa respersio, ne longae coronae, nec acerrae praetereantur [al. praeferantur.]

Festus v. Murrata potione, usos antiquos indicio est, quod etiam nunc Aediles per supplicationes Dis addunt ad pluvinaria, et quod XII tabulis cavetur, ne mortuo indatur, ut ait Varro in Antiquitatum Libro I. (Müll. p. 158.)

Plinius Hist. Nat. XIV. 2: Numae regis Postumia Lex est: „Vino rogum ne respergito."

fr. 7. Qui coronam parit ipse, pecuniave eius, virtutis ergo duitor ei. (X. 11.)

Plinius Hist. Nat. XXI. 3. Inde illa XII tabularum lex: qui coronam parit ipse, pecuniave eius, virtutis ergo duitor ei. Quam servi equive meruissent, pecunia partam lege dici nemo dubitavit. Quis ergo honos? ut ipsi mortuo parentibusque eius, dum intus positus esset, forisve ferretur, sine fraude esset imposita.

Cicero de Legg. II. 24. § 60. Illa iam significatio est, laudis ornamenta ad mortuos pertinere, quod coronam virtute partam et ei qui peperisset, et eius parenti, sine fraude esse Lex impositam iubet.

fr. 8. *Ne uni plura funera fiant, neve lecti plures sternantur.* (X. 12.)

Cicero de Legg. II. 24. § 60. Ut uni plura fierent, lectique plures sternerentur: id quoque ne fieret Lege sanctum est.

fr. 9. Neve aurum addito, quoi dentes vincti escunt, ast im cum illo se pelire urereve se fraude esto. (X. 13.)

Cicero de Legg. II. 24. § 60. Qua in Lege cum esset: „Neve aurum addito;" quam humane excipit altera lex: „Quoi auro dentes vincti escunt, ast im cum illo sepelire se fraude esto."

fr. 10. *Ne rogum bustumve novum propius LX pedes adiciantur aedes alienas.* (X. 14.)

Cicero de Legg. II. 24. § 61. Duae sunt praeterea leges de sepulcris, quarum altera privatorum aedificiis, altera ipsis sepulcris cavet. Nam quod rogum bustumve novum vetat propius LX pedes adici aedeis alienas invito domino, incendium veretur acerbum. (cf. fr 3. D. de mortuo inferendo. 11. 8.)

fr. 11. *Ne forum* (*sepulcri*) *bustumve usucapiatur.* (X. 15.)

Cicero de Legg. II. 24. § 61. Quod autem forum, id est vestibulum sepulcri, bustumve usucapi vetat (sc. lex XII), tuetur ius sepulcrorum.

Festus v. Forum, sex modis intellegitur. — Quarto, cum id forum antiqui appellabant, quod nunc vestibulum sepulcri dici solet. (Müll. p. 84.)

Festus v. Bustum, proprie dicitur locus in quo mortuus est combustus et sepultus, diciturque bustum quasi bene ustum; ubi vero combustus quis tantummodo, alibi vero est sepultus, is locus ab urendo ustrina vocatur; sed modo busta sepulcra vocamus. (Müll. p. 32.)

TABULA XI.

fr. 1. *Ne patribus cum plebe conubium sit.* (XI. 2.)

Livius IV. 4. Hoc ipsum, ne connubium patribus cum plebe esset, non Decemviri tulerunt?

Dionys. Halic. X. 60. *Οἱ δὲ περὶ τὸν Ἀππίον τοὺς λοιποὺς συγγρψαντες νόμους ἐν δέλτοις ρυσί, καὶ ταύτας ταῖς πρότερον ἐξενεχθείσαις προσεθήκαν.—ἐν αἷς καί ὅδε ὁ νομος ἦν. «μὴ ἐξεῖναι τοῖς πατδικίοις πρὸς τοὺς δημοτικοὺς ἐπιγαμίας συναψαι.»* [Sed Appius eiusque collegae, cum reliquas leges in duabus Tabulis scripsissent, has quoque illis decem prioribus addiderunt; in quibus haec quoque lex erat: „Ne patriciis conubia cum plebeiis contrahere liceret."]

Cicero de Rep. II. 37. § 36: Qui decemviri duabus tabulis iniquarum legum additis, quibus etiam quae disiunctis populis tribui solent conubia, haec illi ut ne plebei cum patribus essent inhumanissima lege sanxerunt; quae postea plebeiscito Canuleio abrogata est. Cf. Gai ad L. XII Tab. fr. 238. pr. D. de V. S.

TABULA XII.

fr. 1. *De pignoris capione adversus eum qui hostiam emit* etc. (XII. 1.)

vid. Gai IV. 28. (cf. Huschke, Nexum p. 204.) Gai fr. 238. § 2 D. de. V. S.

fr. 2. Si servus furtum faxit noxiamve nocuit, *noxae dedendum esse.* (XII. 4.)

Ulpianus fr. 2. § 1. D. de noxal. act. (9. 4.) In lege antiqua (scil. XII tab), si servus sciente domino furtum fecit, vel aliam noxam commisit, servi nomine actio est noxalis, nec dominus suo nomine tenetur. — Sed si placeat, quod Julianus libro LXXXVI scribit: „Si servus furtum faxit, noxiamve nocuit," etiam ad posteriores leges pertinere, poterit dici etiam servi nomine cum domino agi posse noxali iudicio, rel.

Festus v. Noxia, ut Servius Sulpicius *Rufus ait, damnum significat,* apud poëtas autem et oratores ponitur pro culpa. At noxa peccatum, aut pro peccato poenam, ut Attius.—Item cum Lex iubet noxae dedere, pro peccato dedi iubet. (Müll. 174.)

Gaibus libro VI. ad L. XII. Tab. fr. 238. § 3. de V. S.: Noxiae appellatione omne delictum continetur. Cf. Gai IV. 76 Marcell. fr. 5. D si familia furtum. (47. 6.) Pomp. fr. 56. de O et A. (44. 7.)

fr. 3. Si vindiciam falsam tulit si velit is... tor arbitros tres dato; eorum arbitrio.... fructus duplione damnum decidito. (XII. 3.)

Festus v. Vindiciae appellantur res eae de quibus controversia est.—ut in XII.: *Si vindiciam f.* (ut supra verba didimus ex Müll. pag. 376). Quae Cuiacius observ. V. 21 ita interpretatus est: Si vindiciam falsam tulit, *rei* sive litis arbitros tres dato; eor. arb. fructus dupl. damn. decidito. — Müller (p. 378 not.) ita: Si vind. fals. tulit, silitis *et vindiciarum Prae*tor arb. III dato, eorum arbitrio *possessor* (sive *reus*) fr. dupl. damn. decidito.

Gaius libro VI. ad L. XII. Tab. fr. 19. D. de usuris (22. 1.): Videamus an in omnibus rebus petitis, in fructus quoque condemnatur possessor. etc. cf. Ulp. fr. 9 § 6. D. ad exhib. (10. 4.)

Theod. Cod. IV. 19. c. 1.— Quod a nobis exemplo aequabili ex

iuris prisci est formulis introductum, ut, quia malae fidei possessores in fructus duplos conveniuntur, aeque malae fidei debitores simile damni periculum persequatur.

fr. 4. *Ne res litigiosa in sacrum dedicetur.* (XII. 2.)

Gaius libro VI. ad L. XII Tab. fr. 3. D. de litigiosis. (44. 6.) Rem de qua controversia est prohibemur in sacrum dedicare; alioquin dupli poenam patimur.

fr. 5. *Quod postremum populus iussit id ius ratum esse.* (XI. 1.)

Livius VII. 17. In secundo interregno orta contentio est, quod duo patricii Consules creabantur; intercedentibusque tribunis interrex Fabius aiebat: in VII tabulis legem esse, ut quodcunque potremum populus iussisset, id ius ratumque esset; iussum populi et suffragia esse.

Livius IX. 34. Nemo eorum (Censorum) XII tabulas legit? nemo id ius esse quod postremo populus iussisset scivit? Imo vero omnes sciverunt; et ideo Aemiliae potius legi paruerunt, quam illi antiquae qua primum Consores creati erant, quia hanc postremam iusserat populus; et quia, ubi duae contrariae leges sunt, semper antiquae obrogat nova.

ТРЕТІЙ ПЕРІОДЪ.

—

ПРИНЦИПАТЪ И СТАРАЯ КОНСТИТУЦІЯ.

LI. Гражданскія смуты седьмаго столѣтія кончились тѣмъ, что во главѣ государства стали верховные властители, которые мало по малу пріобрѣли и упрочили за собою столь значительную власть, что подъ ихъ правленіемъ республика превратилась въ призракъ. Уже *Юлій Цезарь* достигъ такой верховной власти; онъ былъ занятъ упроченіемъ послѣдней и планами новаго устройства всего государства, когда былъ умерщвленъ въ 710-мъ году. Счастливѣе его былъ усыновленный имъ Октавіанъ, принявшій впервые отъ сената переданный имъ наслѣдникамъ титулъ *Августа*, которымъ онъ преимущественно обозначался позднѣйшими римскими писателями. Онъ счелъ болѣе удобнымъ воздержаться отъ значительныхъ и рѣзко заявляющихъ себя реформъ. Разумная умѣренность, соблюдаемая имъ, пріучила народъ, болѣе энергическіе вожди котораго пали, къ продолжительному, пожизненному господству одного лица; послѣ продолжительнаго правленія, по смерти его въ 767 г. п. п. г., въ 14 п. Р. Х. власть его перешла на усыновленнаго имъ *Тиберія* Клавдія Нерона. Послѣдній погибъ въ 37 г. п. Р. Х. (790 п. с.). наслѣдникъ его *К. Цезарь*, называемый такимъ образомъ римскими писателями (перваго Цезаря они обозна-

чаютъ словами Divus Iulius), получившій прозвище Калигулы, какъ обыкновенно называютъ его новѣйшіе, былъ умерщвленъ уже въ 41 г. (794). Ему наслѣдовалъ Тиберій *Клавдій* Цезарь, умерщвленный въ 54 (807) г. И усыновленный имъ наслѣдникъ его *Неронъ* Клавдій Цезарь умеръ также отъ насильственной смерти въ 68 г. (821).

Съ Нерономъ вымерло поколѣніе Цезарей, онъ не назначилъ себѣ наслѣдника; правленіемъ овладѣлъ Сервій Сульпицій *Гальба*, въ началѣ уже 69 года вытѣсненный и умерщвленный М. Сальвіемъ: *Отономъ*, падшимъ нѣсколько мѣсяцовъ спустя отъ руки *А. Вителія*, умерщвленнаго въ концѣ того же года. Прочнаго правленія достигъ противникъ послѣдняго Т. Флавій *Веспасіанъ*, умершій въ 79-мъ году (832); сынъ его *Титъ* правилъ недолго; по смерти, въ 81 г. ему наслѣдовалъ второй сынъ Веспасіана, Т. Флавій *Домиціанъ*, умерщвленный въ 96-мъ (849) году. М. Кокцей *Нерва* умеръ уже въ 98 г., онъ усыновилъ и назначилъ наслѣдникомъ своимъ М. Ульпія *Траяна*, правившаго до 117 (870) г. Послѣ него избранъ былъ П. Элій *Гадріанъ*, передавшій при смерти, 138 (891) г., власть свою Т. Аврелію *Антонину Пію*; послѣдній правилъ до 161 (914) г., когда умеръ своею смертію. Римскіе юристы называютъ его Divus Pius, также Titus Antoninus; эти наименованія безъ сомнѣнія относятся къ нему, Antoninus же и Divus Antoninus въ устахъ позднѣйшихъ юристовъ должно обыкновенно разумѣть не о Піѣ (а). Послѣ него правилъ усыновленный имъ, М. *Аврелій* Антонинъ Философъ, которому римляне придаютъ еще названіе Marcus, сначала вмѣстѣ съ *Люціемъ Веромъ* до 169 (922),—римскіе юристы называютъ ихъ Divi fratres или Marcus et Verus, а также Antoninus et Verus—, потомъ одинъ до 176 (929) г., съ этихъ же поръ съ сыномъ своимъ Л. *Коммодомъ* Антониномъ до 180 (933)—они упоминаются подъ именемъ: Marcus et Commodus, Antoninus et Commodus. По смерти Марка Аврелія правилъ Коммодъ одинъ до 192 (945) г. Наслѣдникомъ его былъ П. Гельвій *Пертинаксъ*, убитый чрезъ нѣсколько мѣсяцевъ

(а) Ср. Kämmerer über die röm. Kaiser, welche den Namen Antoninus führen etc., Beitr. zur Gesch. u. Th. d. R. R. 1817. Abhandl. I.

въ 193 г., и замѣщенный М. Дидіемъ Северомъ *Юліаномъ*, погибшимъ въ томъ же году. Болѣе продолжительное и дѣльное правленіе выпало на долю Л. Септимія *Севера*, сначала одного, съ 198 (951) же года вмѣстѣ съ сыномъ и наслѣдникомъ его М. Авреліемъ *Антониномъ* Бассіаномъ Магномъ *Каракалой* до 211 (964). Одного его зовутъ Severus, съ сыномъ Severus et Antoninus. *Каракалла* провилъ до 217 (970) г. Римскіе юристы называютъ его Antoninus или Antoninus Magnus, наименованіе позднѣйшихъ писателей юристовъ: Divus Antoninus слѣдуетъ относить собственно къ нему же. Убійца его М. Опилій *Макринъ* палъ послѣ однолѣтняго правленія въ 218 г. въ сраженіи противъ наслѣдника своего М. Аврелія *Антонина Элагабала*, называемаго римлянами Antoninus (b) За нимъ въ 222 (975) г. слѣдовалъ М. Авреліій *Северъ Александръ* (въ юридическихъ источникахъ никогда не называемый просто Severus, а обыкновенно Alexander), умерщвленный въ 235 г. (988).

Въ продолженіи слѣдующихъ за симъ пятидесяти лѣтъ множество императоровъ слѣдовали другъ за другомъ, удерживаясь на престолѣ весьма не долгое время: К. Юлій *Максиминъ* Ѳраксъ (Thrax) умерщвленъ въ 238 (991), послѣ того какъ противниковъ его, *Гордіановъ*, отца и сына, постигла таже участь. За тѣмъ слѣдовали *Пупіенъ*, *Бальбинъ* и *Гордіанъ* внукъ, первые два убиты тотчасъ же въ 238 г., третій же (мальчикъ 13 лѣтъ) правилъ до 244 (997) г. Послѣ него являются М. Юлій *Филиппъ* Арабсъ (правившій одно время вмѣстѣ съ своимъ сыномъ, мальчикомъ погибшимъ, не достигнувши двѣнадцатилѣтняго возраста) до 249 (1002), Траянъ *Децій* до 251, К. Вибій Требоніанъ *Галлъ* съ сыномъ Волузіаномъ до 254 г., рядомъ съ ними *Гостиліанъ* Перпенна и К. Юлій *Эмиліанъ*, умерщвленный въ томъ же году, П. Лициній *Валеріанъ* съ сыномъ *Галліеномъ* до 260 г., одинъ послѣдній до 268 г., рядомъ со многими претендентами въ различныхъ провинціяхъ имперіи, затѣмъ М. Аврелій *Клавдій* до 270, Л. Домицій *Авреліанъ* до 275 г., М. Клавдій *Тацитъ* до 276; М. Аппій *Флоріанъ*, послѣ двухъ мѣсяцовъ правленія, умертвивъ себя, уступилъ мѣсто М. Аврелію *Пробу*, который, преодолѣвъ многихъ лжеимператоровъ, самъ погибъ въ 282 г., М. Аврелій *Каръ* умеръ въ

(b) Savigny Zeitschrift V. S. 263.

283, изъ двухъ его сыновей *Карина* и *Нумеріана*, второй былъ умерщвленъ въ 284, первый же въ 285 г. Въ 284 г., во главѣ правленія сталъ К. Аврелій Валерій *Діоклетіанъ* Іовій, правившій съ 286 г. вмѣстѣ съ *Максиміаномъ* Геркуліемъ.

Всѣхъ этихъ регентовъ, начиная съ Августа, носившихъ титулы: Principes, Imperatores, Augusti, Caesares (впослѣдствіи титулъ наслѣдниковъ, назначенныхъ при жизни princeps'а), новѣйшіе писатели имѣютъ обыкновеніе называть императорами, обозначая государственное устройство съ Августа монархіей. Такое обыкновеніе весьма легко ведетъ за собою неправильныя представленія о тогдашней конституціи и положенія въ ней упомянутыхъ регентовъ. Прежде всего не послѣдовательно вычеркивать Юлія Цезаря изъ ряда этихъ регентовъ, къ которому причисляли его римляне. Смѣялись надъ нашими старыми составителями хроникъ, именовавшими его первымъ римскимъ императоромъ, но они имѣли столько же основанія при этомъ обозначеніи, сколько и при именованіи императоромъ Августа, новѣйшіе же, именуя Августа императоромъ, прибавили къ первому заблужденію вторую ошибку, лишая этаго именованія Цезаря. Титуломъ «Цезарь» такого обозначенія нельзя оправдать, потому что, хотя онъ и привелъ къ титулу императора, тѣмъ не менѣе съ послѣднимъ соединяется представленіе, неудобоприложимое къ цезарямъ первыхъ двухъ столѣтій нашего лѣтосчисленія.

Устройство не было монархическимъ, не смотря на всю значительность власти перечисленныхъ регентовъ. Весьма ограниченный регентъ можетъ быть монархомъ и по возможности неограниченный не превращаетъ еще конституцію въ монархію. Устройство во время и послѣ Августа остается еще республиканскимъ, республика находится лишь подъ владычествомъ одного пожизненнаго верховнаго магистрата, снабженнаго въ силу обстоятельствъ чрезвычайною властію. Мы должны сказать еще болѣе: въ республиканскія формы рядомъ съ республикою втѣснился элементъ противный ей по своей внутренней сущности, раздѣлившій государство на двѣ части, изъ которыхъ новѣйшая съ первыхъ поръ начала парализовать дѣятельность старой, мало по малу лишила ее всякаго значенія, поглотивъ наконецъ совершенно. Но прежде, нежели совершился этотъ послѣдній ударъ, бытіе республики, хотя и въ плачевной формѣ, никакъ не

можетъ быть отрицаемо. Аналогію мы видимъ въ одномъ изъ новѣйшихъ государствъ. Подобно тому какъ въ Римѣ тронъ воздвигнутъ былъ на республикѣ, такъ здѣсь на оборотъ, данную монархію «окружили республиканскими учрежденіями.» И здѣсь происходитъ борьба между насильственно соединенными, не терпящими одинъ другаго конституціонными элементами, между которыми не можетъ быть мира, равномѣрнаго совмѣстнаго бытія, изъ которыхъ одинъ долженъ заявлять себя въ ущербъ другому и наконецъ преодолѣть его. Но пока такъ или иначе совершится послѣднее, что мы увидимъ современемъ, мы будемъ имѣть полное право называть это государство монархіей, не смотря на республиканскія учрежденія, точно также какъ Римъ при Августѣ и позднѣе былъ республикой, не смотря на монархическія учрежденія, въ которыя ее облекли (c).

LII. Сообразно съ конституціею высшую государственную власть все еще удерживаетъ за собою populus romanus. При Августѣ и позднѣе власть эта выполнялась, какъ и прежде, въ центуріатскихъ и трибутскихъ комиціяхъ при выборѣ магистратовъ и законодательствѣ. Августъ самъ подавалъ голосъ въ своей трибѣ, какъ и всякій другой гражданинъ. Это единодержавіе народа никогда прямо не уничтожалось, теоретически оно существовало въ продолженіи всего этаго періода, отъ него же производилась власть принцепса, но дѣятельность его мало по малу прекращалась. Положеніе, занятое принцепсомъ, вытѣснило по немногу выполненіе народной власти (a).

(c) Laboulaye въ рекомендованномъ нами (§44) сочиненіи называетъ приведенную параллель сатирою, направленною противъ французской конституціи, сатирою, на которую никто и нигдѣ неимѣетъ права, всего менѣе въ Берлинѣ. Послѣднее я могъ бы допустить въ томъ смыслѣ, что здоровому не слѣдъ насмѣхаться надъ больнымъ. Только объясненіе совершенно излишне здѣсь по двумъ причинамъ: во первыхъ потому, что мѣсто, о которомъ идетъ рѣчь, написано не въ Берлинѣ, во вторыхъ же потому, что оно не сатира.

(a) Не болѣе какъ о фактическомъ переворотѣ вещей идетъ рѣчь и въ словахъ Тацита ann. I, 2.—Caesar – ubi militem donis, populum annona, cunctos dulcedine otii pellexit, insurgere paulatim, munia senatus magistratuum legum in se trahere, nullo adversante, cum ferocissimi per acies aut proscriptio ne cecidissent, ceteri nobilium—novis ex rebus aucti tuta et praesentia quam vetera et periculosa mallent, neque provinciae illum rerum statum abnuebant suspecto senatus populique imperio ob certamina potentium et avaritiam ma-

Интересъ, представляемый публичными дѣлами, уже въ концѣ прошлаго періода значительно уменьшился въ массѣ народа, теперь онъ изчезъ совершенно. Затмилось политическое значеніе римскаго гражданскаго права: право голоса вскорѣ уже перестало выполняться, такъ какъ комиціи прекратились, ius honorum находило съ одной стороны дѣйствительное примѣненіе лишь къ весьма немногимъ гражданамъ, съ другой же оно утратило всякое достоинство, вслѣдствіе устраненія народныхъ выборовъ и зависимости назначенія отъ произвола принцепса. Никто не могъ себя чувствовать ближе къ высшимъ должностямъ, потому только что онъ былъ римскимъ гражданиномъ, такъ какъ достиженіе ихъ фактически зависѣло совершенно отъ другихъ обстоятельствъ и именно отъ расположенія регента, который неспособнаго могъ надѣлить способностью. Значеніе оставалось за одною только частно-правовою стороною гражданства, отъ которой зависѣла способность къ ius civile. Одна только часть народа имѣла значительное вліяніе на публичныя дѣла и это вліяніе все болѣе и болѣе возрастало; частью этой было войско, но вліяніе его было столь мало правильнымъ, сообразнымъ съ конституціей, сколь мало само войско было правильнымъ органомъ государственнаго тѣла; оно состояло не изъ однихъ римскихъ гражданъ, негражданъ же, находившихся въ немъ, ни коимъ образомъ нельзя было устранить отъ упомянутаго вліянія. Съ этимъ могуществомъ войска началось вмѣстѣ и господство чуждаго элемента въ государствѣ, потому что Италіянцы начинали все болѣе и болѣе чувствовать отвращеніе къ военной службѣ, такъ что все войско подъ конецъ состояло изъ иностранцевъ.

Такому порядку вещей не мало споспѣшествовало положеніе, къ которому сенатъ стремился уже въ концѣ свободной республики, и котораго онъ повидимому достигъ теперь на счетъ свободы и своего собственнаго значенія именно положеніе отдѣльнаго государственнаго тѣла, существующаго рядомъ съ народомъ. Интересъ

---

gistratuum, invalido legum auxilio—4. igitur verso civitatis statu nihil usquam prisci et integri moris: omnes exuta aequalitate iussa principis spectare—, между тѣмъ слова эти приводились въ опроверженіе мнѣнія, высказаннаго авторомъ въ текстѣ R.)

принцепсовъ вполнѣ согласовался съ тѣмъ, чтобы сенатъ сосредоточивалъ въ себѣ права народа. При Тиберіѣ ему дарованы были выборы магистратовъ, принадлежавшіе народу, сначала въ отдѣльныхъ случаяхъ (b), потомъ сдѣлалось это правиломъ, хотя можетъ быть иногда и созывались еще народныя собранія, для того чтобы придать большую торжественность какому либо избранію (c). Впослѣдствіи считали достаточнымъ называть комиціями (centuriata или tributa) самыя сенатскія собранія, созываемыя для выборовъ, чтобы тѣмъ удержать хоть призракъ древняго права (d). Но этотъ выборъ посредствомъ сената или народа былъ ограниченъ правомъ принцепса предлагать кандидатовъ, за которыхъ не должны были простираться предѣлы выбора, даже прямо назначать на свободное мѣсто извѣстное лицо; право это введено было и развилось подъ предлогомъ уничтоженія злоупотребленій при домогательствѣ должностей (e). И выборъ принцепса принадлежалъ сенату, но и онъ былъ ограниченъ посредствомъ назначенія наслѣдника со стороны предшественника, которое совершалось обыкновенно въ формѣ установленія и доставляло назначенному еще при жизни предшественника титулъ цезаря. Часто это назначеніе упрочивалось перенесеніемъ на наслѣдника отдѣльныхъ правительственныхъ правъ или провозглашеніемъ его соправителемъ. И вездѣ, гдѣ бы сенатъ могъ быть свободенъ въ этомъ отношеніи, онъ принужденъ былъ слѣдовать авторитету войска, позднѣе присвоивавшаго себѣ обыкновенно выборъ. О зоконодательствѣ сената мы будемъ говорить ниже. И судная власть сената (онъ имѣлъ право суда надъ преступленіями членовъ своего сословія) была значительно уменьшена вліяніемъ принцепса (f). Подобно тому, какъ въ древнее время консулы, по истеченіи срока ихъ должности, должны были отдавать отчетъ предъ сенатомъ, такъ и теперь въ него вносились acta principis по смерти

(b) Tac. annal. I. 15: tum primum e campo comitia (избирательныя) ad patres translata sunt. Vellei. II. 126.

(c) Sueton. Calig. 16: tentavit et comitiorum more revocato suffragia populo tradere.

(d) Dio Cass. LVIII. 20. (e) См. прим. b и L. 1. pr. D. de L. iulia ambitus (18, 14).

(f) Dio Cass. LVII. 20. Tac. annal. III. 10. L. 1 §. 2 D. a quib. appel. non lic. (49, 2.)

послѣдняго, сенатъ могъ уничтожить ихъ и проклясть память принцепса или декретомъ признать за нимъ божественныя почести, объявить его divus. Но и здѣсь онъ былъ зависимъ отъ воли настоящаго властителя (g). Совѣщательное участіе сената въ государственныхъ дѣлахъ совершенно зависѣло отъ усмотрѣнія принцепса. Такимъ образомъ все, что сенатъ выигралъ по отношенію къ объему своей дѣятельности, онъ потерялъ по отношенію къ внутренней самостоятельности. Онъ упалъ до такой степени, что при Элагабалѣ бабка и мать принцепса, въ рукахъ которыхъ собственно находилось правленіе, открыто заявляли себя регентами, смѣли являться въ собранія сената, дѣлать предложенія, предписывать постановленія и не одному изъ этихъ знатныхъ мужей не пришло на умъ воспротивиться такому безчинству. Таковъ сталъ сенатъ, о которомъ въ счастливыя времена государства, посланный Пира разсказывалъ своему властителю, что ему показалось, что онъ вступилъ въ собраніе царей.—И въ сенатъ нашелъ доступъ иноземный элементъ; съ Клавдія въ сенатъ были избираемы многіе провинціялы.

На положеніе *принцепса* нельзя иначе смотрѣть, какъ на положеніе высшаго магистрата. Въ диктатурѣ, въ томъ видѣ, въ какомъ она встрѣчалась въ древнѣйшія времена свободной республики, можно видѣть образецъ его власти, и сами Римляне были не далеки отъ такого сравненія (h); Юлій Цезарь получилъ свою высшую власть въ этой формѣ. Но Августъ отвергъ этотъ титулъ, какъ имѣвшій дурное предзнаменованіе, подобно другимъ титуламъ, ясно высказывавшимъ все чрезвычайное и нереспубликанское его владычество. Требовалось удержать внѣшній видъ республики и принципатъ былъ составленъ изъ чисто республиканскихъ властей. Ни одна изъ послѣднихъ ни казалась чѣмъ то рѣзкимъ, новымъ, только соединеніе ихъ въ одномъ лицѣ и еще болѣе пожизненность придавали этимъ властямъ столь громадное напряженіе, предъ которыми значеніе республики превратилось въ блѣдную тѣнь. Августъ соединилъ прежде всего свое господство съ званіемъ консула, провозглашать которымъ онъ заставлялъ себя девять лѣтъ сряду, вмѣстѣ съ этою властію онъ соединилъ потомъ власть проконсульскую въ видѣ постоянной,

(g) Cp. Sueton Claud. 45, Galba 23.
(h) L. un pr. D. de off. pr. pr. (1, 11).

ставъ черезъ то во главѣ всѣхъ провинцій имперіи и за тѣмъ приказалъ объявить себя imperator perpetuus (i). Къ этой высшей власти, доставившей ему право верховнаго распоряженія надъ всѣмъ войскомъ, верховное управленіе всѣмъ государствомъ и неограниченную судебно-уголовную власть не только надъ солдатами, но, такъ какъ онъ былъ imperator'омъ и въ городѣ, надъ всѣми гражданами, онъ присоединилъ potestas tribunicia независимо отъ фактически уже занимаемаго имъ мѣста трибуна, что дало ему всестороннее вліяніе на всѣ отрасли правленія (k). За тѣмъ слѣдуетъ еще упомянуть о цензорской власти, равнымъ образомъ независимой отъ званія цензора и достоинство pontifex maximus, чрезъ что подпалъ его вліянію и религіозный бытъ (l).

Всѣ эти власти переносились на первыхъ императоровъ посредствомъ различныхъ leges, на позднѣйшихъ же разомъ посредствомъ lex imperii или ex de imperio (m), которымъ сверхъ того за ихъ постановленіями признана была сила закона (n), сами же они освобождались отъ ограничивающихъ законовъ, направленныхъ какъ противъ частныхъ лицъ, такъ и противъ магистратовъ (o). Предложеніе этаго закона вышло изъ сената (p), senatus consultum получилъ за тѣмъ форму народнаго рѣшенія. Въ XIV столѣтіи въ Римѣ найденъ былъ значительный отрывокъ legis de imperio Vespa-

---

(i) Относительно этой, признанной уже за Цезаремъ власти ср. Dio Cass. XLIII. 44. 45.

(k) Tac. ann. III. 56: id summi fastigii vocabulum (potestatis tribuniciae) Augustus repperit, ne regis aut dictatoris nomen assumeret ac tamen appellatione aliqua cetera imperia praemineret. Dio Cass. LIII. 32.

(l) Относительно различныхъ составныхъ частей принципата главнымъ мѣстомъ служитъ Dio Cass. LIII. 16—19.

(m) Dio Cass. LIII. 18. (n) Gai I. 5.

(o) Dio Cass. LIII 18. 28. Alexander L. 3 C. de testam. (6, 23) Ulpian. L 31 D. de legib. (1, 3.) Калигула заставилъ освободить себя отъ предписаній legis iuliae et papiae сенатусконсультомъ Dio Cass. LIX. 15, тѣхъ же самыхъ законовъ касается и приведенное мѣсто Ульпіана.

(p) Tac. hist. I. 47, accurunt patres, decernitur Othoni tribunicia potestas et nomen Augusti et omnes principum honores, IV. 3: Romae senatus cuncta principibus solita Vespasiano decernit—IV. 6; eo senatus die, quo de imperio Vespasiani censebant.

siani, гдѣ онъ находится и до сихъ поръ (q). Въ немъ признается за Веспасіаномъ право заключать союзы, давать поводъ къ senatus-consulta, предлагать по усмотрѣнію лица для высшихъ должностей въ сенатѣ и народѣ, расширить Pomörium, издавать постановленія, имѣвшія силу закона, все это какъ было при Августѣ, Тиберіѣ и Клавдіѣ, отъ leges и plebiscita, отъ которыхъ были освобождены они, долженъ быть освобожденъ и онъ; все постановленное имъ до сихъ поръ (ante hanc legem rogatam) должно имѣть ту же силу какъ еслибы совершилось по повѣленію народа. Наконецъ, если кто либо совершитъ или не совершитъ что либо въ силу этаго закона, хотя бы и вопреки другимъ законамъ, ни коимъ образомъ не подлежитъ за то отвѣтственности.

Въ нѣкоторыхъ мѣстахъ Юстиніанова права lex de imperio principis называется просто lex *regia* (r). Конечно немыслимо, чтобы lex носило уже при первыхъ императорахъ это названіе, слѣдовъ котораго мы не находимъ въ это время. Напротивъ нѣтъ ничего удивительнаго, если позднѣе, можетъ быть уже въ третьемъ столѣтіи, когда уже не было причины изгбѣгать сравненія императоровъ съ царями, обозначеніе это сдѣлалось употребительнымъ, если не какъ официіальное, то какъ вульгарное. Если по этому многіе ученые старались навлечь сомнѣніе на существованіе legis de imperio, то эта была критика, лишенная всякаго основанія, поведшая за собою то, что столь же неосновательно заподозрили подлинность упомянутой доски (s).

LIII. Основная идея государственнаго управленія заключалась въ слѣдующемъ: государство раздѣлено между принцепсомъ съ одной, populus'омъ и сенатомъ съ другой стороны. Связью же двухъ час-

---

(q) Законъ этотъ неоднократно былъ отпечатываемъ, между прочимъ у Haubold (Spangenberg) monum legalia p. 211 sqq. гдѣ онъ ложно названъ Senatusconsultum. Это весьма естественное заблужденіе возникло изъ приведенныхъ мѣстъ Тацита, который говоритъ лишь объ S. C., совершенно забывая объ изданномъ за симъ законѣ (lex), такъ какъ послѣдній былъ простою формальностію. Отрывокъ самъ себя называетъ lex.

(r) §. 6 I. de iure nat. (1, 2) L 1§. 7 C. de vet. iure enucl. (1, 17) L 1 pr. D. de con. princ. (1, 4.)

(s) «Въ подлинности ея можетъ сомнѣваться только полнѣйшій невѣжда въ этихъ вещахъ» Niebuhr röm. Gesch. I. 356 (n Ausg.)

тей являлся принцепсъ, потому что онъ вмѣстѣ съ тѣмъ высшій магистратъ народа, онъ стоитъ во главѣ всего государства, слѣдовательно во главѣ и части его, подвергавшейся еще республиканской администраціи. Сенатъ не имѣлъ вліянія на принцепса, но нельзя того же сказать на оборотъ. Различіе заключалось въ томъ, что дѣятельность принцепса по отношенію къ народной части государства была связана съ внѣшними республиканскими формами государства, во всемъ же остальномъ онъ руководился чисто своимъ усмотрѣніемъ. До тѣхъ поръ, пока соблюдалось хоть внѣшнимъ образомъ такое раздѣленіе, республика имѣла все таки нѣкотораго рода бытіе, но многіе императоры совершенно пренебрегали имъ и подъ конецъ нельзя было найдти и тѣни республики.

Такое дѣленіе тотчасъ же заявило себя въ государственномъ имуществѣ. Прежняя государственная касса, aerarium populi romani (или Saturni) оставалась по прежнему подъ надзоромъ и въ распоряженіи сената, что не значитъ конечно, чтобы она была независима отъ принцепса (a); рядомъ съ этою кассою мы встрѣчаемъ fiscus Caesaris, имущество принцепса (b), которое вслѣдствіе положенія, занимаемаго послѣднимъ, приняло равнымъ образомъ характеръ публичнаго достоянія, и въ которое вошла значительная доля государственныхъ доходовъ, отчасти обыкновенныхъ, отчасти чрезвычайныхъ (c). Къ обыкновеннымъ государственнымъ доходамъ принадлежали прежде всего поземельныя налоги, которые шли съ извѣстныхъ провинцій (§ 58) въ aerarium, съ другихъ же въ fiscus. Еще въ началѣ этаго періода они состояли или изъ постояннаго поземельнаго налога или изъ подати съ дохода, отправляемой

(a) Dio Cass. LIII. 16. 22.

(b) У Ульпіана L. 6 §. ult. D. de iure fisci (49, 14): Quodcunque privelegii fisco competit, hoc idem et Caesaris ratio et Augustae habere solet, значитъ Caesaris ratio имущество означеннаго наслѣдника, а не частное имущество принцепса въ противоположность къ фиску. Въ настоящемъ періодѣ fiscus самъ какъ privatus противополагается aerario publico Spartian. Hadr. 7. Plin panegyr. 26: at non eadem fortasse severitate fiscum, qua aerarium cohibes, imo tanto maiore, quanto plus tibi licere de *tuo* quam de *publico* credis. Лишь когда прекратилась противоположность между aerarium и fiscus, появилась противоположность между fiscus и res privata principis.

(c) Такъ напр. Tac. annal. II. 47. Dio Cass. LXIX 8.

натурой или деньгами. Уже Августъ по видимому отмѣнилъ послѣднюю въ своихъ провинціяхъ, превративъ ее въ tributum agri, позднѣе тоже самое сдѣлано было и въ провинціяхъ народа, такъ что при Маркѣ Авреліѣ постоянный поземельный налогъ сдѣлался всеобщимъ, называясь въ провинціяхъ народа stipendium, въ провинціяхъ же принцепса tributum (d). Къ этому присоединилась еще поголовная подать, tributum capitis, вѣроятно для лицъ низшаго класса, не участвовавшихъ въ поземельномъ налогѣ (e). Рядомъ съ этими обыкновенными налогами, къ которымъ слѣдуетъ еще присоединить косвенные: пошлины, подати съ потребленія и т. д. въ государственную кассу собирались еще чрезвычайные, которые равнымъ образомъ шли отчасти въ aerarium, отчасти въ фискъ. Не малымъ источникомъ было завладѣніе имѣніями въ наказаніе: publicatio, когда она совершалась для aerarium'а, confiscatio въ случаѣ того же самаго для фиска. Августъ, который, присвоивъ исключительно себѣ войско, долженъ бы и издержки на поддержаніе его покрывать изъ своего фиска, основалъ для того особую военную кассу, aerarium militare, на которую опредѣлилъ разнообразные доходы (f). При позднѣйшихъ императорахъ пріискивались все большіе и большіе источники доходовъ фиска и многое, что прежде шло въ aerarium, отдано было въ фискъ. Подъ конецъ и aerarium поступилъ въ непосредственное распоряженіе принцепса, чѣмъ подготовлено было полнѣйшее его уничтоженіе. Arca publica, о которой во второй по-

---

(d) Отсюда praedia stipendiaria, tributaria Gai II. 21. Fragm. Vat. 61 и пр. (Въ матеріальномъ отношеніи между stipendium и tributum нѣтъ различія L. 27 §. 1. D. de V. S. (50, 16, послѣднее заключается скорѣе отчасти въ государственно правовомъ основаніи ихъ, отчасти же во взиманіи и потребленіи ихъ. Huschke über den Census und die Steuerverf. der früh. röm. Kaiserzeit 1847 S. 80 f R.)

(e) Касательно сихъ предметовъ см. v. Savigny über die röm Steuerverfassung unter den Kaisern, Abhandl. der berlin. Acad. d. Wissensch. 1822 и 1823, снова отпечатана въ Zeitschr. f. gesch. Rechtswiss. VI. 5. преимущественно S. 347 ff. Прибавленія (1842) въ Zeitschr. XI. S. 20 ff (Новое прибавленіе (1849) въ Vermischte Schriften II. Num. 16. 1850. Преимущественно третій періодъ разработалъ Huschke, über den Census und die Steuerverfassung der früheren röm. Kaiserzeit 1847 R.

(f) Sueton. Octav. 49. Dio Cass. V. 24. 45. VI. 48.

ловинѣ третьяго столѣтія одинъ принцепсъ говоритъ, что она находится въ распоряженіи сената (g), представляетъ остатокъ aerarii populi romani, но въ сущности не болѣе какъ городская касса, какія мы находимъ и въ другихъ общинахъ.

Такимъ же образомъ дѣленіе высказывается и въ должностяхъ. Различаются magistratus populi romani и чиновники принцепса. Первые суть древнереспубликанскіе сановники, выбираемые все еще сенатомъ, или народомъ, покрайней мѣрѣ такимъ образомъ, что выборъ этотъ является формою при назначеніи со стороны принцепса. Между ними первое мѣсто все еще занимаютъ консулы; покрайней мѣрѣ относительно почести они остаются высшими магистратами, принципатъ ихъ вытѣснилъ изъ важнѣйшихъ функцій ихъ должности, изъ высшаго управленія государствомъ. Начиная съ Августа рѣдко случалось, чтобъ консулы, бывшіе къ началѣ года, и отъ которыхъ годъ получалъ свое названіе (coss. ordinarii), удерживали за собою должность въ продолженіи законнаго срока. Чтобъ доставить и другимъ честь быть консуломъ и случай войдти въ сословіе consulares viri (h), имъ обыкновенно повелѣвалось по истеченіи нѣсколькихъ мѣсяцевъ слагать съ себя должность, которую принцепсъ раздавалъ далѣе (coss. suffecti). Впослѣдствіи рѣдко бывало, чтобы консулъ занималъ свою должность долѣе нѣсколькихъ мѣсяцевъ, при Коммодѣ случилось разъ, что двадцать пять консуловъ было въ одномъ году (i). Если отъ консульства, вслѣдствіе измѣненія въ конституціи, осталось одно только названіе, то претура напротивъ связи своей съ юстиціей была обязана тѣмъ, что не подвергалась существенному измѣненію. Во главѣ ея все еще стоятъ преторы, urbanus и peregrinus, съ тѣми же самыми функціями какъ и прежде, съ тою лишь разницею, что для нѣкоторыхъ правовыхъ дѣлъ, для облегченія ихъ назначались особенные преторы. Такъ правовыя тяжбы о фидеикоммиссахъ, при которыхъ не назначалось судьи, и которые изслѣдовалъ и рѣшалъ самъ магистратъ, съ Августа поручались

(g) Vopis. Aurelian. 20.

(h) Но встрѣчалось уже дарованіе достоинства consularis, praetorii и т. д. лицамъ, не занимавшимъ никогда этихъ должностей.

(i) Dio Cass. XLIII. 46. LXXII. 12.

во всей имперіи то той, то другой власти; Клавдій назначилъ двухъ praetores fideicommissarii, изъ которыхъ Титъ уничтожилъ одна́го (k); Нерва опредѣлилъ претора для процессовъ между фискомъ и частными лицами, Маркъ для cognitiones при опекунскихъ дѣлахъ (l). Кромѣ послѣднихъ значительное число преторовъ, какъ и прежде, назначалось для quaestiones; оно было тоже увеличено; обыкновенное число преторовъ было шестнадцать (m). Цензоры все еще продолжали избираться, послѣдніе цензоры (Планкъ и Лепидъ) были выбраны въ 732 г. безъ принцепса, (n), послѣ чего новые выборы предприняты были лишь при Клавдіѣ (o), повторялись время отъ времени, но всегда такъ, что однимъ изъ цензо́ровъ былъ принцепсъ самъ; впослѣдствіи выборы совершенно прекратились и принцепсъ принималъ титулъ цензора лишь на время, когда онъ учинялъ цензъ (p). Народные трибуны, не смотря на то, что и для нихъ прошло время самостоятельной дѣятельности, не мало выиграли въ значеніи, вслѣдствіе того, что принцепсъ самъ принялъ tribunicia potestas и смотрѣлъ даже на послѣднюю какъ на центръ своей власти (q). Это высшее положеніе высказывается и въ томъ, что трибуны выбирались изъ сената и только въ рѣдкихъ случаяхъ изъ сословія всадниковъ. Рядомъ съ сенатомъ, республиканскими магистратами и частными лицами, имъ, на сколько они могли разсчитывать на поддержку со стороны принцепса, принадлежала власть, выходящая за предѣлы, установленные старой конституціей. Кромѣ вмѣшательства въ декреты сената или магистратовъ, они прибѣгали къ узурпаціи власти, присвоили себѣ vocatio (r), и расширили свое ius prendendi до уголовно-судной

(k) Sueton. Claud. 23. Pomp. L. 2 §. 32 D. orig. iur. (1, 2.)

(l) Capitolin. Marc. 10. Ульпіанъ написалъ liber singularis de officio praetoris tutelaris L. 3. 5. 9 D. de excus. (27, 1) L. 6 §. 13. eod.

(m) Dio Cass. LVIII. 30. (n) Dio Cass. LIV. 2.

(o) Sueton. Claud 16.

(p) Dio Cass. LIII. 18.

(q) Если Помпоній L. 2 §. 34 D. de orig iur. при перечисленіи тѣхъ, которые in civitate iura reddebant, упоминаетъ tribuni plebis прежде консуловъ, то онъ слѣдуетъ при этомъ представленію своего времени объ ихъ реальномъ политическомъ значеніи.

(r) Gell. XIII. 12. См. выше § 44.

власти (s). И эдилы также стремились къ правамъ высшихъ магистратовъ, какъ то ясно изъ ограниченій, къ которымъ принуждены были прибѣгнуть относительно ихъ, какъ и относительно трибуновъ въ интересѣ стараго устройства (t). Еще Августъ отнялъ у городскихъ квесторовъ управленіе государственной кассой (aerarium) и поручилъ его особеннымъ praefectis aerarii, избиравшимся изъ бывшихъ или настоящихъ преторовъ. На этомъ и остановились послѣ краткаго перерыва при Клавдіѣ, снова поручившемъ aerarium квесторамъ (u). Поводомъ къ этимъ мѣрамъ первоначально послужило то, что казалось неблагоразумнымъ довѣрять такое важное дѣло новичкамъ въ магистратурѣ, какими были квесторы, по большей части юноши; Августъ приказалъ избирать префектовъ изъ сената, потомъ жребіемъ изъ преторовъ. Позднѣе же выборъ предоставленъ былъ принцепсу, что повело за собою то, что aerarium отъ него сдѣлался вполнѣ зависимъ. Не говоря о провинціальныхъ квесторахъ, въ этомъ періодѣ на квестуру смотрѣли какъ на путь къ прочимъ должностямъ и въ сенатъ, при чемъ не придавалось особеннаго значенія функціямъ, соединеннымъ съ нею. Такому воззрѣнію на нее способствовала раздача квестуры принцепсомъ, эти квесторы назывались candidati principis или quaestores candidati, а также quaestores principis; впрочемъ они служили въ продолженіи квестуры принцепсу для того, чтобы прочитывать всѣ его распоряженія въ сенатѣ (v).

Рядомъ съ magistratus populi romani стоятъ сановники, назначаемые принцепсомъ для той или другой отрасли управленія, обы-

---

(s) Ограниченія пытались сдѣлать при Неронѣ, но и эти даже попытки далеко отстали отъ древняго права Tac. annal. XIII, 28.

(t) См. предъидущую споску. Тацитъ свѣденія, сообщаемыя имъ касательно этихъ реакцій, начинаетъ словами: manebat nihilo minus quaedam imago reipublicae.

(u) Suet. Octav. 36, Claud 24. Tac. ann XIII. 28.

(v) Ulpian. L. un. § 2—4 D. de off. quaest. (1, 13) Lamprid. Alex. 43; quaestores condidatos ex sua pecunia iussit munera populo dare, sed ita ut post quaesturam praeturas acciperent et inde provincias regerent. Встрѣчаются также praetores candidati, Orelli inscr. 133. 3042. 3151. Тщеславіе того времени находило почетнымъ эпитетъ, указывавшій на неправильную раздачу достоинствъ.

кновенный титулъ которыхъ былъ praefectus. Всѣ они непосредственно избирались принцепсомъ, они его делегаты, власть ихъ въ интенсивномъ и экстенсивномъ отношеніи опредѣляется порученіемъ, возложеннымъ на нихъ принцепсомъ. Точно также и продолжительность ихъ должности зависитъ чисто отъ его произвола. Во всѣхъ этихъ отношеніяхъ не существуетъ законныхъ правилъ, какъ относительно республиканскихъ магистратовъ, хотя при этомъ и установился извѣстнаго рода обычай. Важнѣйшими изъ этихъ префектовъ были: praefectus urbis, котораго Августъ назначилъ сначала въ видѣ сановника чрезвычайнаго, долженствовавшаго замѣщать его въ Римѣ во время его отсутствія, котораго однако онъ, какъ и слѣдующіе за нимъ принцепсы, удержали въ видѣ сановника постояннаго для отправленія отъ имени принцепса юрисдикціи полицейской уголовной и высшей гражданской (w); за тѣмъ praefecti praetorio, первоначально ничто иное, какъ предводители преторіанцевъ, лейбъ гвардіи принцепса, съ вліяніемъ которыхъ увеличивалось значеніе и ихъ начальника. При властителяхъ мнительныхъ или которымъ дѣйствительно угрожала опасность, префекты эти являлись опорою всего правленія. Такіе властители находили за лучшее давать имъ соотвѣтственное участіе въ администраціи, для прочности и силы которой помощь ихъ была необходима. Такимъ образомъ префекты сдѣлались значительнѣйшими и первыми послѣ принцепса государственными сановниками, власть которыхъ не рѣдко была ничѣмъ не меньше власти принцепса; не рѣдко они были собственно регентами имперіи (x). Какъ значительна была власть praefectorum praetorio при позднѣйшихъ императорахъ, поясненіемъ можетъ служить намъ выраженіе Папиніана, который, когда Каракалла велѣлъ его казнить, могъ назвать этотъ поступокъ преступленіемъ, которое ни одинъ изъ наслѣдниковъ его въ должности не будетъ на столько неразуменъ, чтобы оставить безъ отмщенія (y). Кромѣ того введенъ былъ praefectus vigilum, начальникъ войскъ, назначенныхъ для ночной стражи въ Римѣ, обладающій уголовносудной властію надъ поджигателями, ворами, разбойниками и ихъ

(w) Dig. 1. 42: de officio praefecti urbi. Tac. ann. VI.11.
(x) Dig. l. 11: de officio praefecti praetorio 4 Tac. ann. IV. 1, 2.
(y) Spartian. Carac. 8.

сообщниками, (z), далѣе praefectus annonae, которому порученъ былъ надзоръ за привозомъ зерноваго хлѣба въ Римъ. О praefecti aerarii мы уже говорили выше, для aerarium militare назначены были также особенные префекты.

Кромѣ приведенныхъ республиканскихъ магистратовъ, нисходя до квесторовъ, удержались упомянутые въ прошломъ періодѣ (§ 44) vigintiviri, къ которымъ присоединились еще новые: curatores aquarum, cloacarum, alvei Tiberis, operum publicorum, frumenti populo dividundi и т. д. (aa). Послѣдніе сравнительно съ упомянутыми были нисшими должностями, которыя тѣмъ неменѣе могли удовлетворить гражданина, довольствовавшагося ограниченною сферою жизни, и посредствомъ которыхъ принцепсъ давалъ занятія множеству лицъ, полнѣйшая праздность которыхъ могла бы привести къ опаснымъ предпріятіямъ. Подобная же мысль руководила вѣроятно Августомъ при учрежденіи album judicum. Право быть избраннымъ въ число судей, имена которыхъ начертывались на послѣднемъ (на album), по закону Цезаря (§ 36 въ к.) было исключительной привиллегіей двухъ высшихъ сословій, сенаторовъ и всадниковъ; Антоній прибавилъ третью декурію, въ которую онъ, необращая вниманія на цензъ, назначалъ судей изъ преданныхъ ему отрядовъ войска (bb); это нововведеніе не удержалось, но при Августѣ мы встрѣчаемъ три декуріи, которыя быть можетъ учредилъ онъ, образовавъ изъ сословія всадниковъ двѣ декуріи. Потому что различаются equites romani, возникающіе вслѣдствіе ценза, и equites equo publico, принятые принцепсомъ въ turmae aequitum, и которые не при легіонахъ отправляли службу всадниковъ, а посредствомъ такъ называемаго снабженія ихъ aequo publico получали право на замѣщеніе должностей въ высшей военной и гражданской службѣ. (cc). Обыкновенное провозглашеніе наслѣдника при жизни еще принцепса, назначеніе principis juventutis имѣетъ связь съ только что упомянутымъ нами разрядомъ всадниковъ, онъ былъ первымъ между этими

(z) Dig. I. 15. de officio praefecti vigilum Sueton. Octav. 30.

(aa) Sueton. Octav. 37: quo plures partem administrandae reipublicae caperent, nova officia excogitavit.

(bb) Cic. phillipp. I. 8 V. 5. 6. VIII. 2.

(cc) Zumpt über die röm. Ritter und den Rittersland in Rom, 1840. S. 34 ff.

equites. Далѣе между ними различались всадники, которые не только удовлетворяли цензу, назначенному для всадниковъ (400,000 сестерцій, около 20000 талеровъ), вмѣстѣ со свободнымъ происхожденіемъ въ третьемъ колѣнѣ (ingenuus ipse, pater avusque paternus), но и сенаторскому цензу (который былъ возвышенъ Августомъ съ 800,000 до милліона, и потомъ до 1,200,000 сестерцій); послѣдніе назывались illustres equites, они имѣли сенаторскую тунику (latus clavus) и были способны къ народному трибунату (dd). Къ упомянутымъ тремъ декуріямъ судей Августъ прибавилъ четвертую, получившую названіе decuria ducenariorum, вѣроятно отъ ценза, требовавшагося для этой должности, не менѣе какъ въ 200,000 сестерцій; предметомъ ихъ дѣятельности были незначительныя тяжбы. Этимъ учрежденіемъ Августъ достигалъ двоякой цѣли, давая гражданамъ публичное положеніе, и вмѣстѣ съ тѣмъ облегчая для богатыхъ судейскую должность, бывшую имъ въ тягость (ee). Калигула пошелъ дальше, онъ присоединилъ пятую декурію, при Гальбѣ даже нисшіе классы смотрѣли на должность судьи не какъ на особенную честь, но принцепсъ отклонилъ учрежденіе шестой декуріи (ff).

УСТРОЙСТВО ИТАЛИИ И ПРОВИНЦІЙ

LIV. Имперія была раздѣлена на три части: Римъ, Италію и провинціи. Римъ былъ центромъ цѣлаго, городъ представлялъ собою государство, всѣ дѣйствительные граждане государства были гражданами Рима (a), римскій сенатъ былъ сенатомъ имперіи, римскіе магистраты были государственными, а не городскими только властями. Между двумя другими составными частями имперіи за второю все еще признаются значительныя преимущества надъ третьею.

(dd) Tac. ann. XI. 4 (Lips. ad h l.) XVI. 17. Dio Cass. LIV. 30.
(ee) Sueton. Octav. 32.
(ff) Sueton. Calig. 16, Galb. 14.
(a) Roma communis nostra patria est Modestin. L. 33. D. ad munic. (50,1.)

Привиллегіи Италіи надъ провинціями можно изложить въ трехъ пунктахъ:

1) Италійская почва была способна находиться въ римской (квиритской) собственности, и быть предметомъ всѣхъ другихъ отношеній и правовыхъ дѣйствій, обусловливаемыхъ этою способностію, между тѣмъ какъ провинціальная почва не могла подвергаться гражданско—правовому обороту. Это различіе между praedia italica и provincialia чрезвычайно важно въ правѣ настоящаго періода. Упомянутая способность къ commercium должна быть впрочемъ разсматриваема болѣе какъ возможная, нежели какъ фактическая, дѣйствительная. Многіе италійскіе поземельные участки лишены права commercium 'а, или потому, что, будучи посвященными богамъ, относились къ области iuris divini, или же потому, что были государственнымъ имуществомъ, но причина непризнанія за ними этаго права заключается всегда внѣ естественной способности территоріи. Провинціи находятся подъ владычествомъ римскаго государства, господству этому подвержены какъ земля, такъ и отдѣльныя ея части, поземельные участки; потому то римскіе юристы и допускаютъ, что провинціальная почва есть собственность государства (b); но это не можетъ быть основаніемъ, почему на ней невозможна римская собственность, потому что въ освобожденныхъ отъ римскаго господства странахъ возникаетъ таже неспособность (c). Римскій юристъ и дѣйствительно не объясняетъ невозможности квиритской собственности упомянутою верховною собственностью государства (d), а напротивъ старается вывести отсюда то положеніе, что право отдѣльныхъ лицъ на провинціальной почвѣ вообще не есть собственность, (ни квиритская, ни другая какая), а только possessio и ususfructus. Въ приведенномъ нами мѣстѣ онъ прежде всего старается указать на то, что владѣлецъ не имѣлъ власти превратить землю въ locus religiosus (e). Мы оставимъ въ сторонѣ во-

---

(b) Gai. II. 7. 21.

(c) Savigny Zeitschrift VI. S. 353.

(d) Равно какъ не объясняетъ ее и обязанность платить поземельную подать.

(e) (Ср. L. 4. D. de sepulcro viol. 47, 12. R.)

просъ о попыткахъ со стороны другихъ вывести дальнѣйшее, болѣе опасное для частныхъ правъ, слѣдствіе.

2) Италія не была подвержена ни поземельной, ни поголовной подати (f). Аналогическими податями съ этими налогами были общинныя подати, шедшія въ кассы отдѣльныхъ городовъ, а не въ государственную кассу. Отъ чрезвычайныхъ податей въ кассу государственную, напримѣръ отъ viccsima съ наслѣдствъ по завѣщанію, отъ vicesima съ цѣны освобождаемыхъ рабовъ (g), отъ vindicatio caducorum по закону Юлія и Папія, не освобождалась и Италія, равно какъ и отъ косвенныхъ налоговъ, если они не носили общиннаго характера (h). Такимъ образомъ италійская свобода отъ податей не есть свобода отъ всѣхъ публичныхъ налоговъ и потому не будетъ противорѣчіемъ, если упоминается объ особенной (касающейся нѣкоторыхъ изъ этихъ налоговъ, напримѣръ: портовыхъ пошлинъ) свободѣ отдѣльныхъ италійскихъ городовъ (i). Къ податямъ этаго періода не принадлежитъ однако подать съ собственности по цензу, которая послѣ македонской войны уже ни разу не собиралась, хотя изрѣдка рядомъ съ другими временными налогами мы и встрѣчаемъ (k) платежъ опредѣленной доли имущества, напримѣръ десятой части при тріумвирахъ (l). Напротивъ мы находимъ подать, относящуюся къ поземельному владѣнію, которую отправляла значительнѣйшая часть Италіи,—annona, поставка натурой полевыхъ плодовъ, отъ которой была свободна лишь окрест-

---

(f) Savigny Zeitschrift VI. S. 355 ff. XI S. 21 ff.

(g) По закону 397 г. Liv. VII. 16.

(h) Портовыя пошлины, portoria, касались всего государства; закономъ Цецилія (lex caecilia, 692 г.) они были отмѣнены для италійскихъ гаваней (Dio Cass. XXXVII. 51. Cic. Att. II. 16.), но снова возстановлены Цезаремъ Sueton. Jul. 43.

(i) Такую льготу получилъ Брундузій отъ Суллы Appian. bell. civ. I. 79, Цера отъ Пія Orell. inscript. 3692. Если Вальтеръ (Gesch. des R. R. S. 305) послѣднее мѣсто приводитъ противъ утверждаемой Савиньи свободы Италіи отъ податей, то это мнимое опроверженіе основано на недоразумѣніи; Савиньи утверждаетъ лишь свободу отъ поземельной и поголовной податей, такъ напр. Zeitschr. V. S. 254.

(k) Dio Cass. XLVII. 16, ср. также Appian. bell. civ. IV. 82.

(l) Неосновательно смотритъ на это Вальтеръ ib. какъ на возобновленіе подати, опредѣляемой цензомъ.

ность Рима; такимъ образомъ свободная часть Италіи, Italia urbicaria противополагается Italiae annonariae (m). Это было переходомъ къ совершеннѣйшему уравненію Италіи съ провинціями относительно податей, которое совершилось при Діоклетіанѣ (§ 87).

3) Италійскіе города обладали до извѣстной степени самостоятельнымъ управленіемъ своихъ внутреннихъ дѣлъ. Это-то городовое устройство, имѣвшее весьма важное вліяніе на судоустройство и судопроизводство, мы и разсмотримъ ближе (n).

LXV Главнѣйшими источниками для изученія городоваго устройства Италіи служатъ извлеченія изъ римскихъ юристовъ въ законодательствѣ Юстиніана (a), а за тѣмъ отрывки двухъ народныхъ постановленій относительно этаго предмета, принадлежащіе началу восьмаго столѣтія города, о послѣднихъ мы и будемъ говорить прежде всего.

Около Тарентскаго залива въ 1732 г. найдены были два, подходящіе другъ къ другу, обломка бронзовой доски (b), носящей на одной сторонѣ греческую, на другой латинскую надпись. Первая содержитъ псеѳизму (постановленіе) города Гераклеи, въ области

(m) Savigny Zeitschrift VI. S. 336. (Согласно съ болѣе правильнымъ объясненіемъ Сирмонда (opp. Venet. 1728 vol. IV), оспариваемымъ безъ достаточнаго основанія Як. Готофредомъ (de regionibus suburbicariis 1618 Comm. ad C. Theod. II, 16. 2), за коимъ слѣдуютъ и новѣйшіе писатели, все различіе состояло въ томъ, что аннонарныя мѣстности отправляли натуральныя повинности императорскому двору, урбикарныя же столицѣ, при чемъ послѣднія конечно подвергались меньшему угнетенію. Основу такаго дѣленія впрочемъ впервые положилъ Максиміанъ (Aur. Victor Caes. 39, 31. 32 ср. съ Treb. Pollio Trig. tyr. 24, гдѣ pars Italiae слѣдуетъ относить не къ цѣлой странѣ, какъ полагаетъ Savigny Verm. Schr. II, 109, а къ діоцезамъ сѣверной Италіи): Mommsen въ Schriften der röm. Feldmesser 1852 II. S. 198 f. R.)

(n) Лучшее изложеніе этаго предмета мы находимъ у Savigny Geschichte des R. R. im Mittelalter B. I. Kap. 2. Болѣе старое основательное сочиненіе о муниципальномъ устройствѣ представляетъ Roth, de re municipali Romanorum 1801. (Новѣйшую попытку въ этомъ родѣ сдѣлалъ Emil Kuhn, Beitr. zur Verf. des röm. Reichs 1849 Num. I. R.)

(a) Dig. L. 1—12.

(b) Одинъ попалъ въ Англію, оттуда (1760) въ Неаполь, куда вскорѣ послѣ открытія присланъ былъ и другой. Въ первый разъ первый обломокъ былъ изданъ Maittaire'омъ въ 1736, оба же вмѣстѣ Mazochi: Commentariorum in regii herculanensis musei aeneas tabulas heracleenses P. I. II. Neap. 1754. 1755. fol.

которой и найдены отрывки, послѣдняя римское народное постановленіе, очевидно въ спискѣ, составленномъ для упомянутаго города. Дошедшая до насъ часть этаго постановленія (163 строки) заключаетъ въ себѣ полицейскія правила, касающіяся Рима, отчасти опредѣленіе относительно муниципальнаго устройства: способность къ декуріонату, магистратура, объ цензѣ въ италійскихъ городахъ, объ измѣненіяхъ въ прежнихъ законахъ городовъ (c). Этотъ законъ, до тѣхъ поръ, пока истинное его названіе было неизвѣстно, называли tabula heracleensis. Въ настоящее время названіе его открыто Савиньи и частію этимъ открытіемъ, увѣнчавшимъ его прежнія изслѣдованія объ муниципальномъ устройствѣ, частію же выводами, сдѣланными изъ него, онъ пролилъ новый свѣтъ на содержаніе этаго закона, какъ и вообще на отношенія, которыхъ онъ касается и которыми былъ обусловленъ (d). Савиньи показалъ, что

(c) Отпечатана кромѣ указаннаго сочиненія въ Hugo's civil. Magazin III 19, Marezoll fragmentum legis romanae in aversa tabulae heracleensis parte, Gotting. 1816. Haubold (Spangenberg) monumenta legalia (1830) num. 16 p. 99 sqq.

(d) Savigny: „der römische Volksschluss der Tafel von Heraclea," (1838) Zeitschrift IX. 11. Прибавленіе (1842) Zeitschr. XI. S. 50 ff. (Второе прибавленіе (1849) Vermischte Schriften (1850) III. Num. XXXIV. S. 401 — 412. Mazochi обладалъ всѣмъ необходимымъ матеріаломъ, онъ указываетъ даже вполнѣ на истинное названіе закона, и не смотря на то, будучи столь близкимъ къ открытію связи, онъ столь далекъ отъ него, что въ этой lex iulia municipalis увидѣлъ цѣлымъ полустолѣтіемъ позднѣйшій законъ Юлія, касающійся гражданства sociorum (§ 29). — Противъ такого отождествленія заявилъ себя Zumpt comm. epigr. 1850 p. 82 — 92, считающій гераклейскія таблицы за три отдѣла закона Юлія по поводу praefect. morum (708), муниципальный же законъ Юлія (lex iul. mun.) § 92. s за совершенно отдѣльный и различный отъ послѣдняго законъ Цезаря или Августа, упорядочивавшій городовое устройство. Подобнымъ же образомъ Marquardt Handb. der röm. Alterth. 1851. III. S. 50 смотритъ на таблицы какъ на упорядоченіе ценза въ Италіи. Но мы не знаемъ другаго муниципальнаго зак. Юлія, съ которымъ можно было привести въ связь внутреннія отношенія городскихъ общинъ, потому что законъ о Транспаданцахъ 705 г. слишкомъ специаленъ, а Августа oratio de statu municipiorum касалась лишь внѣшнихъ отношеній. Cp. Rudorff gromatische Institutionen (Schriften der röm. Feldmesser 1852, S. 404. Мнѣніе Гёттлинга (funfzehn röm. Urkunden 1843 S. 63) о муниципальномъ происхожденіи таблицы опровержено Zumpt'омъ. R.) — Древнѣйшіе комментаріи къ народному постановленію Marezoll ib, Dirksen (Observat. ad tab. her. partem alteram 1818, Civilist. Abhand. II. 2, 1820).

доска заключаетъ въ себѣ отрывокъ изъ муниципальнаго закона Юлія (lex iulia municipalis), существованіе, время появленія и значеніе котораго равнымъ образомъ впервые установлены имъ же. Этотъ законъ служилъ основаніемъ городовыхъ учрежденій настоящаго періода, неоднократно комментировался римскими юристами и встрѣчается еще въ юстиніановомъ законодательствѣ въ надписи титула пандекты (50, 1): ad (legem) municipalem.

Гераклейская доска содержитъ впрочемъ законныя опредѣленія весьма различныхъ предметовъ. Она начинается установленіемъ извѣстнаго рода профессій, которыя должны были заявляться въ Римѣ предъ консуломъ, вноситься въ списки и in albo выставляться на форумѣ, при раздачѣ же хлѣба, на мѣстѣ раздачи. Изъ внесенныхъ въ роспись никто не долженъ былъ получать хлѣба (e). За тѣмъ, (стр. 20 и сл. доски) слѣдуютъ опредѣленія, которыми собственники прилежащихъ строеній обязывались къ поддержанію дорогъ и тропинокъ (semitae) въ Римѣ, далѣе объ ѣздѣ по этимъ дорогамъ и о пользованіи публичными площадями и мѣстами въ Римѣ. Только съ 83-ей строки начинаются опредѣленія, касающіяся сенатовъ и магистратовъ въ municipia, coloniae, praefecturae, fora, conciliabula civium romanorum.

Не подлежитъ сомнѣнію, что предъидущее заимствовано изъ закона Цезаря, является загадочнымъ лишь то, что принадлежатъ ли всѣ эти постановленія одному закону, или же они впослѣдствіи списаны на одну доску изъ различныхъ законовъ диктатора, съ особенною, неизвѣстною намъ цѣлію. Савиньи считаетъ ихъ за одинъ законъ, такъ называемый lex satura, обнимающій въ себѣ предметы различнаго рода (для сбереженія времени и труда), онъ опровергаетъ даже стремленіе найдти какую либо связь между различными частями. При такомъ предположеніи названіе lex municipalis подходило бы только ко второй части закона, эпитетъ municipalis относился бы не ко всему закону, а лишь къ одному отдѣлу его,

---

(e) Sueton. разсказываетъ объ Цезарѣ (Jul. 41): ex viginti trecentisque millibus accipientium frumentum e publico ad centum quinquaginta retraxit. Ср. Dio Cass. XLIII. 71.—Измѣненіе мѣста закона: ne cui eorum quorum nomina hac lege—in tabula in albo proposita erunt, frumentum dato—въ proposita *non* erunt, лишено основанія.

точно также какъ lex iulia de fundo dotali обазначаетъ лишь главу legis iuliae de adulteriis. Мнѣ кажется болѣе всего вѣроятнымъ слѣдующее. Должно смотрѣть, какъ на положительно достовѣрное, что на гераклейской таблицѣ мы имѣемъ не все содержаніе legis iuliae municipalis. Прочія весьма значительныя опредѣленія касательно городоваго устройства или предшествовали дошедшимъ до насъ, или воспослѣдовали за ними. Послѣдняго нельзя предположить, такъ какъ конечное положеніе доски такого рода, что могло быть весьма удачнымъ заключеніемъ закона. Равнымъ образомъ и употребленіе доски, одна сторона которой была уже исписана, гораздо естественнѣе для начертанія послѣднихъ опредѣленій закона, помѣщавшагося на нѣсколькихъ доскахъ, нежели для начертанія продолженія. Точно также и болѣе вѣроятное содержаніе недостающихъ опредѣленій (объ управленіи городскихъ дѣлъ сенатомъ и магистратами, о должностной власти послѣднихъ и объ отношеніяхъ городскихъ гражданъ) говоритъ въ пользу помѣщенія ихъ до части закона, дошедшей до насъ. Если же эти предписанія предшествовали такъ, что упомянутыя нами опредѣленія, касающіяся до городской полиціи, стояли между ними и сохранившимися муниципальными правовыми положеніями, то допущеніе внутренней связи между полицейскими постановленіями и муниципальными правами становится необходимымъ. При этомъ болѣе естественною комбинаціею является слѣдующая. Мѣста, касающіяся раздачи зерноваго хлѣба, относятся къ италійскимъ гражданамъ (f). Но къ нимъ должны были также быть примѣнены и предписанія относительно дорогъ и публичныхъ мѣстъ (g), и безъ сомнѣнія на это было указано въ предъидущихъ предписаніяхъ касательно функцій городскихъ властей, въ видѣ же прибавленія заимствованъ былъ и списанъ самый законъ, существовавшій по этому поводу. Такимъ образомъ гераклейская доска содержитъ одинъ лишь законъ, и законъ этотъ по своему содержанію lex municipalis, хотя нѣкоторыя опредѣленія его и не касаются исключительно муниципій, равно и не нарочно для нихъ составлены.

(f) Ср. Appian. de bell. civ. II. 120.

(g) Цезарь позаботился не только о публичныхъ зданіяхъ Рима, но и италійскихъ, даже главнѣйшихъ провинціальныхъ городовъ Sueton Iul. 28.

Когда въ 711-мъ году Gallia Cisalpina перестала быть провинціей и была присоединена къ Италіи (§. 30), когда города ея поэтому получили устройство городовъ италійскихъ, и именно собственную городскую юрисдикцію, вмѣсто юрисдикціи проконсула, муниципальнымъ магистратамъ была предоставлена юрисдикція не безъ ограниченія. Обыкновенный процессъ, гдѣ дѣятельность магистрата главнымъ образомъ состояла въ назначеніи судьи и его инструкціи посредствомъ formula (собственной iurisdictio)—разумѣется предоставленъ былъ имъ вполнѣ, но и тутъ ихъ судебная власть въ извѣстныхъ юридическихъ случаяхъ ограничена была опредѣленною суммою (15000 сестерцій), процессы на сумму свыше назначенной предоставлялись претору. Чрезвычайный процессъ, производимый римскими юристами не изъ юрисдикціи, а изъ imperium'a (§. 44 сноска р.) не былъ предоставленъ городовымъ магистратамъ. Въ такихъ случаяхъ, не обращая вниманія на величину исковаго предмета, слѣдовало обращаться къ римскому претору. Лишь въ извѣстныхъ юридическихъ дѣлахъ и для извѣстныхъ дѣйствій этаго рода казалось цѣлесообразнымъ, сообщить и городскимъ властямъ въ видѣ исключенія право на такой чрезвычайный процессъ, при которомъ магистратъ дѣйствовалъ самостоятельно. Такое исключительное положеніе муниципальныхъ магистратовъ требовало точнаго опредѣленія процессуальнаго порядка, которымъ бы установлялись для различнаго рода правовыхъ дѣлъ границы юрисдикціонныхъ правъ магистратовъ, опредѣлялось участіе ихъ въ упраздненіи тѣхъ случаевъ, на которые имѣло вліяніе упомянутое положеніе, равно какъ и предписать видъ и родъ дѣятельности ихъ въ немъ.

Все это совершилось посредствомъ народнаго постановленія, которое безъ сомнѣнія состоялось одновременно съ отмѣненіемъ провинціальнаго устройства и содержаніе котораго, насколько оно дошло до насъ, раскрываетъ предъ нами только что описанныя отношенія (h).

(h) Puchta über den Inhalt der lex rubria de Gallia cisalpina, Kleine civil. Schriften 1851. S. 518 ff. Какъ отмѣненіе провинціальной конституціи, такъ и установленіе процесса совершились въ силу двухъ различныхъ законовъ, первое центуріатскаго, второе въ силу плебесцита.

Въ 1760-мъ году въ Велейскихъ развалинахъ найдена была одна доска этаго закона, находящаяся въ Пармскомъ музеѣ. На верху ея стоитъ число IIII, такъ что законъ, не кончающійся на этой доскѣ, занималъ по крайней мѣрѣ пять досокъ. Законъ раздѣленъ на главы, изъ которыхъ на этой доскѣ (раздѣленной на двѣ колонны) помѣщаются: конецъ 19-ой: продолженіе постройки, дозволенной муниципальнымъ магистратомъ правовымъ порядкомъ, по поводу operis novi nuntiatio, должно принимать во вниманіе; 20-я: муниципальнымъ магистратамъ предоставляется декретъ, которымъ налагается damni infecti cautio и предписываются правила, которыми слѣдовало руководствоваться при этомъ; 21-я: ограниченное позволеніе экзекуціи противъ лица, потребованнаго въ судъ по поводу pecunia certa credita, на сумму однако не свыше 15000 сестерцій, тотчасъ же подлежащаго отвѣтственности, или не желающаго вчинать искъ; 22-я: лишеніе права экзекуціи при подобныхъ же случаяхъ во всѣхъ другихъ правовыхъ дѣлахъ, подлежащихъ обсужденію муниципальныхъ магистратовъ; начало 23-й: процессъ по раздѣлу наслѣдства (i).

(i) Таблица издана въ первый разъ въ 1780 году (въ Carli antichità Italiche), въ послѣдній въ 1820 Pietro di Lama, перепечатана въ Hugo's civilist. Magazin II. 20 (1797) u Haubold (Spangenberg) monum. legal. num. 21 (здѣсь по Dircsen observationes ad selecta legis G. C. capita 1812); нѣкоторыя существенныя поправки текста сдѣлалъ Huschke de actionum formulis quae in L. rubria exstant 1832. (Болѣе ясное представленіе о таблицѣ мы получаемъ изъ копіи Лопеца въ Legis rubriae pars superstes. ad fidem aeris parmensis exemplo lithographo exprimendam curavit Frid. Ritschelius. 1851. 40.—Сколь небрежно былъ сдѣланъ списокъ для Велейскаго архива служитъ доказательствомъ пропускъ строк. 21, гдѣ между esto и Quo minus очевидно пропущено предписаніе относительно Romam reiicere, и помѣщено лишь слѣдствіе нарушенія его, безъ сомнѣнія по тому, что переписчикъ введенъ былъ въ заблужденіе одинакимъ окончаніемъ esto.—Впрочемъ указанная въ текстѣ спеціальная цѣль закона не соотвѣтствуетъ содержанію сохранившихся главъ его: воспрещеніе missionis при damnum infectum c. 19 и въ прочей юрисдикціи c. 22. стр. 50, боязливое ограниченіе заключенія въ городской тюрмѣ лишь за оплатные долги c. 21, изъятіе всѣхъ важныхъ дѣлъ (causae maiores, liberales, famosae L. 104. 106 D. de R. I. 50, 17 L. 36 D. obl. et act 44, 7 L. 1. D. de sep. viol. 47, 12) изъ обыкновенной юрисдикціи (стр. 27, гдѣ вмѣсто omni слѣдуетъ читать: nomine (L. 4 — 6 D. de V. S. 50, 16)), наконецъ чисто исполнительное отношеніе къ римскимъ судамъ c. 22 стр. 40—50 указываютъ

Законъ этотъ называли прежде Lex Galliae cisalpinae или de Gallia cisalpina; истинное его названіе—lex rubria (k).

LVI. Во всѣхъ италійскихъ городахъ существовалъ сенатъ, какъ и въ Римѣ, называвшійся ordo decurionum (позднѣе curia, члены же его curiales); въ отличіе отъ декуріоновъ прочіе граждане носили названіе plebeii, наименованіе же municipes относилось ко всѣмъ гражданамъ, но позднѣе употреблялось по преимуществу для декуріоновъ, какъ представителей общины. Избраніе въ этотъ сенатъ совершалось при посредствѣ высшихъ городовыхъ магистратовъ, lex iulia исключаетъ изъ подлежащихъ выбору infames, цензъ требовавшійся для права быть избраннымъ, равнялся 100,000 сестерцій (a). Позднѣе ordo пополнялъ себя собственными выборами (b), когда у бывшаго декуріона не было сыновей, имѣвшихъ право наслѣдовать мѣсто отца; опредѣленнаго имущества при этомъ не требовалось (c). Соединявшіяся съ декуріонатомъ обязанности повели къ тому, что достоинство это уже въ половинѣ настоящаго періода не являлось предметомъ, достойнымъ особеннаго желанія. Декуріоны записывались на album decurionum въ порядкѣ, опредѣлявшемся

скорѣе на ограниченіе, нежели на исключительное распространеніе муниципальной юрисдикціи, даже изъ не полной 23 гл. можно вывести, что рѣчь шла не о decret. collationis, а о томъ, чтобъ судъ по иску о раздѣлѣ наслѣдства давался по мѣсту жительства завѣщателя (L. 1 D. de quib. reb. 11. 2. L. 3. §. 1. D. de V. S. 50, 16). Такимъ образомъ цѣлью legis rubriae было: упорядочить юрисдикціонныя отношенія цизальпинскихъ городовъ, освободившихся отъ власти провинціальнаго регента, въ связи съ общей гражданской юстиціей и, судя по послѣдовательности сохранившихся главъ, въ порядкѣ эдикта §. 45 g. Преимущества же предъ прочими муниципіями Италіи (ср. die Fragmente der Commentare zum Edictstitel de iurisdictione y de Weyhe p. 152, 4, гдѣ повидимому цитируется lex rubria), равно какъ и древнѣйшихъ провинцій § 67 мы нигдѣ не находимъ R.).

(k) Puchta über den Namen der s. g. L. G. C., Kleine civil. Schriften 1851 S. 71 ff. Civilist. Magazin VI. 6. См. также упомянутый въ примѣчаніи b трактатъ S. 530 ff.

(a) Plin epist. I. 19. (b) Papin. L. 6. § 5 D. de decur. (50, 2).

(c) Это ясно изъ рескрипта Марка и Вера: при избраніи магистратовъ слѣдуетъ быть снисходительнымъ къ незажиточнымъ декуріонамъ. L. 6 pr. D. de muner. (50, 4).

отчасти личнымъ достоинствомъ, отчасти же временемъ вступленія. Съ этою-то росписью согласовалась подача голосовъ и, что еще важнѣе, обязанность принимать на себя должность (d). Чтобъ состоялось рѣшеніе, decretum ordinis, требовалось присутствіе покрайней мѣрѣ двухъ третей членовъ (e).

Относительно городскихъ чиновъ слѣдуетъ различать munera и honores (f). Munera publica суть вообще дѣйствія, обязательныя для какого либо лица, въ видахъ пользы того общества, къ которому лице это принадлежитъ (g). Они состоятъ или изъ услугъ безъ затраты денегъ, munera personalia, или изъ имущественныхъ взносовъ, munera patrimoniorum, (налагаемыхъ отчасти на гражданъ и жителей, отчасти же на поземельныхъ владѣльцевъ, все равно будутъ ли они cives incolae, или нѣтъ), или же наконецъ изъ того и другаго вмѣстѣ, munera mixta, къ послѣднимъ относится должность сборщика податей въ томъ смыслѣ, что онъ отвѣчалъ за недоимки съ неспособныхъ къ взносу податей. Собственно же munera называются публичныя дѣйствія, насколько послѣднія не связаны съ достоинствомъ, сообщаемымъ ими лицу, обязанному къ выполненію ихъ, чѣмъ они и отличаются отъ honores (h). Къ honores прежде всего относится декуріонатъ, предполагающій вмѣстѣ съ тѣмъ всѣ другія магистратскія достоинства, сообразныя съ италійскимъ горо-

---

(d) Dig. L. 3: de albo scrib. L. 6. pr. cit. Album города Канузіума отъ 223 см. у Orell. inscript. 3721 (ср. выше §. 33. примѣч. d).

(e) Dig. L 9. de decretis ab ordine faciendis. Во многихъ надписяхъ упоминается о такихъ декретахъ, кромѣ того многіе изъ нихъ дошли до насъ на мѣди или камнѣ см. Haubold (Spangenberg) monum. legal 37. 38. 47. 51. 53, 57. 59. 66: по большой части оказаніе почестей лицамъ, заслуженнымъ въ городѣ.

(f) Dig. L. 4: de muneribus et honoribus.

(g) Civilia munera иногда имѣютъ одно значеніе съ publica напр. L. 19. §. 28 D. de muner, иногда они противополагаются mun. publicis L. 6. §. 15 D. de excusat (27, 1), обозначая слѣдовательно въ этомъ случаѣ privata L. 17. §. 4 eod.

(h) Honor municipalis est administratio rei publicae cum dignitatis gradu, sive cum sumptu sive sine erogatione contingens. Munus aut publicum aut privatum est. Publicum munus dicitur quod in administranda re publica—sine titulo dignitatis subimus. Callistratus L. 14 D. de muner.

довымъ устройствомъ общинъ. У юристовъ конца этаго періода, эти достоинства являются чаще бременемъ, которое всякій старался отклонить отъ себя, нежели преимуществомъ, отъ котораго слѣдовало устранять недостойныхъ. Сдѣлалось необходимымъ постановить, чтобъ каждый декуріонъ принималъ на себя магистратуру по порядку, опредѣляющемуся временемъ вступленія въ декуріонатъ(i), и постоянно подтверждать, чтобъ плебеи не выбирались въ эту должность (k). Выборъ (creatio), принадлежавшій декуріонамъ, былъ при такихъ обстоятельствахъ не болѣе какъ пустою формальностью, или служилъ средствомъ отклонить бремя должности отъ себя и друзей своихъ; бо́льшее значеніе имѣла nominatio, обязательная для выбывающаго магистрата и обусловливающая собою отвѣтственность подвергнувшагося ей (l). Уклоненіе отъ декуріоната и общинныхъ должностей объясняется не одними издержками, сопряженными съ ними (напр. на игры—издержки римскихъ эдиловъ и преторовъ), потому что въ этомъ случаѣ всегда найдется средство вознагражденія, это повинности которыя не всегда несетъ тотъ, на комъ они по видимому лежатъ. Причина лежала безъ сомнѣнія глубже, въ политической апатіи, овладѣвшей тогдашнимъ временемъ, Подобно тому какъ и наилучшее государственное правленіе безъ основательнаго и живаго общиннаго устройства можетъ привести лишь къ результатамъ несовершеннымъ, такъ то время служитъ лучшимъ примѣромъ, что и вполнѣ удовлетворительный общинный порядокъ, какимъ безъ сомнѣнія былъ порядокъ, установленный закономъ Юлія, лишается жизненной силы при плохой государственной конституціи.

Между муниципальными магистратами высшее мѣсто занимали censores или curatores, или quinquennales, имѣвшіе почти такое же значеніе, какъ и цензоры въ Римѣ, двое или четверо (duumviri, quattuorviri quinquennales), которые чрезъ каждые пять лѣтъ выбирались для одногодняго отправленія своей должности. Между прочими упоминающимися въ изобиліи (эдилы, квесторы, кураторы для

(i) L. 6. pr. D. de munerib.
(k) L. 7. § 2. D. de decur. (50, 2)
(l) L. 11. §. 1. L. 15 §. 1 D. ad munic. (50, 1.)

отдѣльныхъ отраслей управленія) важнѣйшіе суть тѣ, на которыхъ возложена юрисдикція. Это суть duumviri или quattuorviri iuri dicundo. Они не будутъ истинными учрежденіями, служащими для отправленія юстиціи, напротивъ имъ подлежитъ также и другаго рода управленіе городовыми дѣлами, на столько, на сколько для того не существуетъ особенныхъ учрежденій, и въ этомъ отношеніи ихъ можно сравнить съ римскими консулами, но юрисдикція является въ нихъ преобладающею чертою. Ихъ то римскіе юристы по преимуществу и разумѣютъ подъ названіемъ magistratus, такъ что слово это относится иногда въ одномъ смыслѣ вообще къ муниципальнымъ магистратамъ, иногда же въ особенности къ органамъ юстиціи. Praefectus iuri dicundo называется такой магистратъ юстиціи въ томъ случаѣ, когда онъ избирался не самимъ городомъ, а назначался высшею государственною властью. Но въ настоящее время это не представляетъ уже регулярнаго учрежденія, по которому бы такаго права избранія были лишены нѣкоторые города (префектуръ въ старомъ смыслѣ уже не было), такъ что приведенное выше замѣчаніе относится собственно къ тому случаю, когда выборы дуумвировъ или кватворвировъ не состоялись вслѣдствіе какого либо препятствія (m).

LVII. Юрисдикція этихъ муниципальныхъ магистратовъ подлежала впрочемъ теперь вообще ограниченію, въ родѣ установляемаго закономъ Рубрія для цизальпинской Галліи (a). Имъ принадлежала именно одна только юрисдикція безъ imperium, а это значитъ, что обыкновенный процессъ, состоявшій по закону Эбуція въ сообщеніи формулъ и назначеніи судьи, можетъ вчинаться предъ ними и они вполнѣ компетенты въ немъ по отношенію къ гражданамъ или жителямъ города или гражданамъ, подчиненнымъ ихъ юрисдикціи вслѣдствіе инаго основанія; legis actio они не имѣютъ (b). Равнымъ образомъ они не могутъ давать recuperatores (c). Ко всѣмъ функціямъ, выводимымъ изъ imperium'a, слѣдовательно и къ процессу extra ordinem, при которомъ самъ магистратъ изслѣдуетъ дѣло и

(m) См. выше §. 30.

(a) См. §. 55, ср. также съ слѣдующимъ Dig. II. 1: de iurisd.

(b) Лишь въ видѣ исключенія имъ даровалось это право Paul. sent. II. 25. 4.

(c) Huschke in Richter's Jahrbüchern, S. 900.

рѣшаетъ его декретомъ, они неспособны, если только закономъ не дѣлается нѣкоторыхъ исключеній въ извѣстныхъ случаяхъ или такія дѣйствія не узаконяются для нихъ высшимъ магистратомъ (d). Еще менѣе того принадлежало имъ естественно уголовно-судная власть (imperium merum), имъ принадлежитъ лишь право наказывать рабовъ и то лишь въ умѣренной степени (e). Но и самое право ихъ на обыкновенный гражданскій процессъ оставлено не безъ ограниченія: и здѣсь они являются некомпетентными, когда стоимость исковаго предмета превышала опредѣленную сумму (неизвѣстно какую именно), изъ чего вѣроятно дѣлалось исключеніе для опредѣленныхъ исковъ (f).

Вышесказанное относится къ процессу при правовыхъ искахъ, iurisdictio contentiosa, но рядомъ съ послѣднею къ функціямъ юстиціи относится также содѣйствіе въ правовыхъ сдѣлкахъ, iurisdictio voluntaria. На право послѣдней имѣетъ вліяніе то обстоятельство, что муниципальнымъ магистратамъ никакъ не принадлежитъ legis actio, чрезъ что изъ ихъ юрисдикціи исключается значительное число дѣйствій, какъ manumissio, emancipatio, adoptio, in iure cessio (g). Рядомъ съ этимъ появилась другая форма должностнаго содѣйствія правовымъ дѣламъ, которая состояла въ томъ, что должностное лице составляло протоколъ (gesta et acta) о родѣ дѣла. Уже во времена свободной республики существовало обыкновеніе, что долж-

---

(d) Примѣромъ законнаго расширенія ихъ правъ (потому что iurisdictio sine modica coercitione nulla est) служитъ дарованная имъ pignoris capio L. 29 §. 7 D. ad L. aquil. (9, 2), равно какъ multae dictio L. 131 § 1. D. de V. S. (50, 16), гдѣ вмѣсто iudicatio слѣдуетъ читать eius dictio; въ слѣдующихъ словахъ: magistratus solos (?) etc. намекается, что это право даровано имъ вопреки правилу. Объ одномъ случаѣ delegationis говоритъ L. 1 D. de damno inf. (39, 2.)

(e) L. 12. D. de iurisd.

(f) Paul. senten V. 5. a, 1. L. 28 D. ad munic. (50, 1.)

(g) Плиній (epistol. VII. 16) пишетъ живущему въ транспаданской Галліи дѣду своей жены, что онъ будетъ просить проконсула, проѣзжающаго чрезъ Павію въ свою провинцію, заѣхать къ нему (дѣду), чтобъ тѣмъ доставить ему случай отпустить на волю (manumittere) нѣсколькихъ рабовъ. Въ иномъ случаѣ старикъ принужденъ бы былъ сдѣлать путешествіе въ Римъ, чтобъ найти магистрата, предъ которымъ онъ могъ бы совершить упомянутое дѣйствіе.

ностныя лица составляли замѣтки о своей дѣятельности для того, чтобъ удержать въ памяти, какимъ образомъ они поступили въ извѣстныхъ случаяхъ. Эти замѣтки называются commentarii, actorum commentaria, и встрѣчаются даже у магистратовъ съ правомъ юрисдикціи (h). Этимъ обычаемъ воспользовались въ настоящее время съ тѣмъ, чтобъ, заключивъ сдѣлку, вносить ее въ acta магистрата, сообщая ей чрезъ то прочность, а вмѣстѣ съ тѣмъ облегчая и доказательство ея въ будущемъ (i). Форма эта сначала была вездѣ произвольной, позднѣе дѣйствіе ея упрочено для нѣкоторыхъ случаевъ законами (напр. при назначеніи прокураторовъ, при завѣщаніяхъ), впослѣдствіи же для дѣйствительности опредѣленныхъ сдѣлокъ она предписывалась какъ необходимая; впрочемъ послѣднее по всѣмъ вѣроятіямъ слѣдуетъ отнести къ четвертому періоду. Такое право на acta имѣютъ и муниципальные магистраты(k), такъ что въ этомъ отношеніи они стоятъ не ниже высшихъ учрежденій.

Вслѣдствіе упомянутыхъ ограниченій муниципальной юрисдикціи городскіе жители въ значительномъ числѣ правовыхъ случаевъ принуждены были обращаться къ высшимъ магистратамъ. Послѣдними въ италійскихъ городахъ были римскіе преторы. При этомъ все еще могло бы быть удержано старое правило, по которому ни одинъ магистратъ не долженъ быть подчиненъ другому; существовали высшіе и низшіе магистраты, послѣдніе имѣли болѣе ограниченную юрисдикцію, нежели первые, но это еще не причина быть имъ подчиненными, точно также какъ не было такого отношенія между minores и maiores magistratus во время свободной республики. Не такъ было на самомъ дѣлѣ; съ указаннымъ ограниченіемъ муниципальныхъ магистратовъ мало по малу соединилось то воззрѣніе, что низшая юрисдикція подчинена высшей. Такое воззрѣніе рѣзко заявило себя въ одномъ новомъ учрежденіи при Гадріанѣ, которымъ сдѣланъ былъ

(h) Cic. in Verr. I. 46: Itaque L. Piso multos codices implevit earum rerum, in quibus ita intercessit, quod iste aliter atque ut edixerat, decrevisset.

(i) Напр. apud acta mandare, procuratorem facere Paul. sent. I. 3, 1. Fragm. Vat. 317.

(k) Paul. l. c. (cf. L. 2. C. de magistr. munic. (1, 56.)

первый шагъ къ сближенію управленія Италіей съ управленіемъ провинціями. До тѣхъ поръ, пока римскому претору принадлежала высшая юстиція, на которую не имѣли права муниципальные магистраты, юстицію въ Италіи ни коимъ образомъ нельзя было сравнивать съ юстиціей въ провинціяхъ, претора нельзя было сравнивать съ провинціальнымъ регентомъ, не даромъ юрисдикціи его издавна подчинялись всѣ римскіе граждане. При Гадріанѣ же вся Италія была раздѣлена на пять дистриктовъ, округовъ, и одинъ изъ нихъ именно тотъ, въ которомъ находился Римъ, остался въ томъ же отношеніи къ римскому претору, какъ и прежде. Въ каждый же изъ четырехъ прочихъ назначенъ былъ новый магистратъ съ титуломъ consularis, которому была передана высшая юрисдикція, права на которую не имѣли муниципальные магистраты этаго округа; вмѣстѣ съ тѣмъ безъ сомнѣнія consularis долженствовалъ быть второю или аппелляціонною инстанціею для правовыхъ дѣлъ, подлежащихъ вѣденію городскихъ властей (l). Подобно тому какъ большая часть Италіи (Italia annonaria) введеніемъ натуральной повинности уравнена была въ этомъ отношеніи съ провинціями, такъ и теперь по отношенію къ юрисдикціи, съ тою лишь разницею, что муниципальная юрисдикція при всей ея ограниченности все таки оставалась значительнымъ преимуществомъ всей Италіи. Большое удобство для обитателей было соединено впрочемъ съ учрежденіемъ Гадріана, именно то, что они въ дѣлахъ, неотносящихся къ вѣденію дуумвировъ, имѣли близкую юридическую помощь, между тѣмъ какъ прежде они должны были за этимъ отправляться въ Римъ, потому что консуляры вѣроятно обязаны были избирать резиденцію въ своихъ округахъ. Маркъ Аврелій на мѣсто consulares съ тѣми же функціями назначилъ iuridici (m).

(l) Spartian. Hadr. 22. Capitol. Pius 2.

(m) Capitolin. Marc. 11. Annianъ (de bell. civ. I. 38) говоритъ, что назначеніе консуляровъ (которыхъ онъ называетъ проконсулами) продолжалось еще нѣкоторое время и послѣ Гадріана. Если онъ это писалъ при Маркѣ Авреліѣ, то къ этому выраженію ему могло дать поводъ назначеніе iuridicorum вмѣсто консуляровъ. Впрочемъ и въ этомъ случаѣ онъ обличалъ себя въ незнаніи римской конституціи. Въ силу того обстоятельства, что въ 663 году проконсулъ Сервилій убитъ былъ въ Аскулумѣ, онъ предполагаетъ, что уже въ то время Италія была раздѣлена на дистрикты, управляемые проком-

За симъ слѣдуетъ еще поговорить о времени, когда наступили вышеизложенныя ограниченія муниципальной юрисдикціи. Римскіе юристы въ концѣ втораго и началѣ третьяго столѣтія говорятъ объ этомъ, какъ о дѣлѣ извѣстномъ, старомъ. Такимъ образомъ и упомянутое учрежденіе Гадріана предполагаетъ ограниченную муниципальную юрисдикцію. Полагали, что это учрежденіе и то ограниченіе введены одновременно, что до Гадріана муниципальные магистраты имѣли неограниченную юстицію (n). По моему мнѣнію начало новѣйшаго мниципальнаго устройства слѣдуетъ отнести къ болѣе раннему времени. Прежде всего предположеніе, что всѣ разнообразныя ограниченія, исчисленныя нами выше, совершились въ одно время, лишено всякаго основанія. Древнѣйшимъ изъ нихъ вѣроятно будетъ отнятіе legis actionis, оно можетъ быть древнѣе, нежели lex italia municipalis 709 года. Что же касается до imperium, то я думаю, что его лишены муниципальные магистраты этимъ закономъ, другими словами: имъ опредѣлена власть муниципальныхъ магистратовъ такимъ образомъ, что они сравнивались не съ высшими римскими магистратами, а съ minores. Это кажется столь естественнымъ, что было бы болѣе странно, если бы власть городскихъ учрежденій поставлена была на одну линію съ imperium'омъ римскаго претора или консула. До тѣхъ, поръ пока не было писанаго права для муниципальнаго устройства, можетъ быть и дѣйствительно къ власти высшихъ муниципальныхъ магистратовъ относилось все то, что принадлежало власти римскаго претора, подобно тому, какъ во времена высшей ихъ самостоятельности имъ не отказывали въ названіи: consules, praetores, dictatores. Но какъ скоро дѣло коснулось законнаго утвержденія ихъ положенія, то нельзя было ожидать, чтобъ въ Римѣ, привыкшемъ смотрѣть на

сулами, такъ что Гадріанъ возобновилъ лишь старое учрежденіе. (Juridici суть только praetorii и подобно преторамъ въ Римѣ преимущественно занимались дѣлами опекунскими и фидеикомиссарными (L. 41 §. 5 D. de fideic. lib. 40, 5 fragm. vat. §. 205. 232. 241). Авреліанъ раздѣлилъ всю Италію ради администраціи и юстиціи на дистрикты, вслѣдствіе чего iuridici уничтожились. Ammian. 15. 7. 5. Vopisc. Aurel. 39. Victor Caes. 35. Eutrop. 9, 13. Mommsen въ Schriften der röm. Feldmesser 2, S. 192 f. R.)

(n) Bethmann—Hollweg, Handbuch des Civilproc. I. S. 12.

муниципіи, какъ на зависимые члены государства, Цезаремъ, планамъ котораго вполнѣ соотвѣствовала такая подчиненность, за упомянутыми властями было признано свойство высшихъ римскихъ магистратовъ. По этому за ними признано было свойство нисшихъ магистратовъ, magistratus minores; сравненіе римскаго магистрата съ муниципальнымъ чиновникомъ до такой степени противно было тогдашнему направленію, что съ этихъ поръ начали смѣшиваться границы между самими римскими магистратами, между maiores и minores, съ ихъ практическими послѣдствіями, и сдѣлались предметомъ антикварнаго изслѣдованія. Привыкли къ противопоставленію государственныхъ властей городовымъ, какъ minores magistratus. Между тѣмъ есть и болѣе определенное указаніе на такое предписаніе муниципальнаго закона. Когда хотятъ обозначить власть minoris magistratus, то короче всего и удобнѣе это было сдѣлать выраженіемъ aedelicia potestas, потому что эдилы были первыми между magistratus populi romani minores, и могли служить масштабомъ власти муниципальныхъ магистратовъ вслѣдствіе разнообразнаго содержанія ихъ должности, въ которую входила также и юрисдикція. Эдилы встрѣчаются въ видѣ особенныхъ магистратовъ и въ муниципіяхъ; но названіе: triumvir, aediliciae potestates обозначаетъ нѣчто иное (o), обозначая собственнаго эдила столь же мало, какъ и: aedilis duumviralis (p), aedilis iuri dicundo (q), aedilis consulis I. D. (r). Такимъ образомъ quattuorvir aediliciae potestatis ex lege iulia municipali (s), не есть обыкновенный эдилъ, а quattuorvir I. D., избранный въ силу Юліева закона и вслѣдствіе его имѣющій степень магистратской власти, соотвѣтствующую курульскому эдилу въ Римѣ (t).

(o) Orelli inscr. 3838. (p) Orelli 3433. (q) Orelli 3787.

(r) Orelli 3979. (s) Orelli 3676. Savigny Zeitschr. IX S. 370. (Vermischte Schriften III. S. 408—411. R.)

(t) (Въ одной надписи, которую Mommsen изъ Шедена списалъ въ Изерніи и публиковалъ въ archäol. Zeitung Not. 45 Sept. 1846 S. 335, одинъ тамошній магистратъ по обозначеніи его эдильской власти называется прямо quattuorvir I. D. и quattuorvir lege petronia. Savigny ib. S. 408 находитъ страннымъ, что титулъ quottuorvir стоитъ здѣсь послѣ отдѣльнаго званія (aed. potestatis и I. D) Но безспорно слѣдуетъ знаки препинанія разставить слѣдующимъ образомъ: aedilitiae potestatis, quottuorvir iuri dicuudo, quattuorvir lege

Если мое положеніе, что lex Iulia сообщила муниципальнымъ магистратамъ свойство magistratus minoris, вѣрно, то этимъ еще нисколько не рѣшается: имѣли ли они согласно съ этимъ закономъ такое же вліяніе на юстицію, какое установлено было два года спустя закономъ Рубрія для цизальпинской Галліи (§. 55). Весьма возможно, что этаго и не было, и что слѣдствія упомянутаго свойства точно установлены были лишь посредствомъ интерпретаціи римскихъ юристовъ. Но столь же возможно, и даже вѣроятнѣе, что опредѣленіе закона Рубрія заимствованы изъ закона Юлія и перенесены были на новую составную часть Италіи.

Когда далѣе введено было ограниченіе юрисдикціи опредѣленною суммою — этаго нельзя съ точностію опредѣлить. Для нѣкоторыхъ правовыхъ дѣлъ въ Галліи цизальпинской такое ограниченіе устанавляется закономъ Рубрія; если бы отношеніе, о которомъ мы только что говорили, этаго закона къ lex Iulia, могло быть доказано, то нельзя было бы возразить ничего противъ утвержденія того, что и это ограниченіе заключалось въ послѣднемъ. Но во всякомъ случаѣ примѣръ закона Рубрія, равно какъ и назначеніе Августомъ особенной судейской декуріи для мелкихъ тяжебъ (de levioribus summis) показываетъ, что такое различеніе не чуждо было тогдашнему времени. Подчиненіе высшимъ магистратамъ, какъ второй инстанціи, конечно совершилось вмѣстѣ съ учрежденіемъ консуляровъ при Гадріанѣ.

LVIII. Переходимъ къ *провинціямъ*. Послѣднія въ сущности удержали свое прежнее устройство и управленіе. Изъ всѣхъ частей древне-римской конституціи долѣе всего сохранилось провинціальное устройство; исторія римскаго государства, начиная съ паденія республики, состоитъ именно въ томъ, что деспотическое правленіе, которому подчинены были провинціи, мало по малу распространилось на всѣ части имперіи до тѣхъ поръ, пока вся она не превратилась въ провинцію.

Въ провинціяхъ яснѣе всего высказывается раздѣлъ государства

---

petronia, вслѣдствіе чего quattuorvir относится не къ предъидущему, а къ послѣдующему. Эти и подобныя надписи верхнеиталійскихъ городовъ (Zumpt de quatuorviris municipalibus: comm. epigr. 1850 p. 182—186) дѣлаютъ впрочемъ данное въ текстѣ объясненіе весьма сомнительнымъ R.)

между принцепсомъ и народомъ. Августъ раздѣлилъ всѣ провинціи на двѣ массы, управленіе одной изъ нихъ онъ удержалъ за собою, другую предоставилъ народу или сенату. При этомъ раздѣлѣ онъ присвоилъ себѣ всѣ тѣ провинціи, въ которыхъ стояли войска, болѣе же безопасныя и мирныя онъ отдалъ сенату, скрывая подъ видомъ благодѣянія намѣреніе обезоружить сенатъ и подчинить себѣ одному все войско. Между тѣмъ и другимъ впрочемъ впослѣдствіи часто происходила мѣна, такъ что провинціи изъ одной части переходили въ другую (a). Provinciae populi по заведенному порядку управлялись древне-республиканскими магистратами. Двѣ изъ нихъ (Африка и Азія) были провинціями проконсульскими, т. е. ими должны были управлять бывшіе консулы, остальныя же дѣлились по жребію между преторами; иногда впрочемъ принцепсъ допускалъ къ управленію такихъ лицъ, которыя не были дѣйствительно преторами, возводя ихъ прямо въ рангъ praetorii. Но всѣ эти регенты народныхъ провинцій, будь они consulares или praetorii, носили названіе проконсуловъ (b). Эти проконсулы, какъ и прежде, держатъ въ рукахъ своихъ все управленіе провинціи, имъ принадлежитъ неограниченная юрисдикція. Въ помощь себѣ они избирали legati (consulares по три, прочіе по одному), которымъ они поручали часть своихъ дѣлъ, обыкновенно юрисдикцію (c). Проконсулъ пользовался своею властію съ того мгновенія, какъ онъ покидалъ Римъ, но выполнять ее онъ могъ лишь тогда, когда пріѣзжалъ въ свою провинцію (d). Одна лишь iurisdictio voluntaria принадлежитъ ему ранѣе этаго времени, а потому прежде еще, нежели онъ переступалъ границы своей провинціи, предъ нимъ можно было уже совершать manumissio или предпринимать другаго рода legis actio (e). Для доходовъ въ aerarium и для юрисдикціи, принадлежавшей въ Римѣ эдиламъ, въ провинціи какъ и прежде посылались квесторы (f).

(a) Sueton. Octav 47. Dio Cass. LIII. 12—14. Gai L. 6 II. 21.

(b) Dig. I. 16: de officio proconsulis et legati.

(c) Только не уголовную L. 6 pr. D. de off. proc., и не legis actio L. 2, §. 1. L. 3 D. eod.

(d) Вотъ почему онъ и не можетъ ранѣе того поручить юрисдикцію своему легату, при чемъ впрочемъ допускаются исключенія въ дѣлахъ, не терпящихъ отлагательства L. 4 §. 6 L. 5 D. de off. proc.

(e) L. 2. pr. D. eod. Plin. epist. VII. 16. (§. 57 сноска g).

(f) Dio Cass. LIII. 14. 28. Gai. I. 6.

Въ provinciae Caesaris проконсуломъ былъ самъ принцепсъ. Управленіе ими онъ отправлялъ посредствомъ намѣстниковъ, посылаемыхъ имъ туда, и фактически занимавшихъ тоже самое положеніе, какое имѣли регенты въ народныхъ провинціяхъ. Отношеніе ихъ къ принцепсу выражается въ названіи ихъ: legati Caesaris; они назывались legati consulares или praetorii, смотря потому, избирались ли они изъ того или другаго класса лицъ (h). Это свойство ихъ, какъ legati, конечно имѣло вліяніе на ихъ положеніе (i), но имъ никоимъ образомъ не опредѣлялась ихъ власть. На ихъ юрисдикцію нельзя смотрѣть, какъ на mandata, они сами магистраты (не такъ какъ легаты частныя лица), потому они могли поручать свою юрисдикцію, чего не имѣло права сдѣлать лицо, само имѣвшее лишь mandatam iurisdictionem (k). Для того чтобы обозначить это положеніе ихъ, различное отъ положенія обыкновенныхъ легатовъ, слѣдовательно ихъ свойство какъ магистратовъ, они носили названіе praesides provinciarum (l). Поэтому praesides provinciarum противополагаются магистратамъ римскаго народа, они магистраты, но магистраты принцепса подобно praefectis praetorio и urbi, а не народа (m). Если впослѣдствіи

(g) Dig. I. 18. de officio praesidis.

(h) Cp. Bethmann—Holweg Handbuch des Civilprocesses I. S. 61.

(i) Такимъ образомъ власть ихъ ограничена провинціей, и начинается со времени вступленія въ нее, внѣ ея они не имѣютъ даже legis actio. Далѣе, если проконсулъ лишается своей власти, то вмѣстѣ съ тѣмъ прекращается и должность судьи, отправляемая имъ (Gai IV. 105): иначе, когда мы имѣемъ дѣло съ legatus Caesaris, истекшая отъ него iudicis datio не теряетъ силы, когда онъ получаетъ наслѣдника, потому что назначеніе въ этомъ случаѣ производится посредственно отъ постоянной власти принцепса L. 49 §. 1. D. de iudic. (5, 1.) Первоначально они не имѣли legis actio, Августъ далъ ее префекту Египта, позднѣе получили ее и прочіе регенты провинцій принцепса Tac. annal. XII. 60.

(k) L. 5 pr. D. de off. eius cui mand. (1, 21.)

(l) Что таково было значеніе praesidis provinciae, по которому послѣднее было титуломъ для provincias Caesaris regentes, подтверждается весьма многими мѣстами L. 8. 20 D. de off. praes. L. 9. § 6 D. de off. procons. Capitolin. Ver 4. Vulcat. Gall. in Avid. Cass. in f. Lamprid. Alex 24: Vopisc Prob. 13, преимущественно же отдѣльнымъ заглавіемъ дигестъ de officio praesidis, слѣдующимъ за дигестами, трактующими о проконсулѣ, и о регентѣ Египта. См. также слѣдующую сноску.

(m) L. 3. §. 1 D. quod met. c. (4, 2): —si per iniuriam quid fecit magistratus populi romani, vel provinciae praeses—L. 12 pr. D. de accusat. (48, 2) Gai. II. 24 (читая правильно): apud magistratum populi romani velut praetorem vel apud praesidem provinciae. Puchta verisim. Cap. VI p. 7.

названіе это получило болѣе общее значеніе и вмѣстѣ съ тѣмъ стало употребляться для всѣхъ регентовъ провинцій, не исключая и проконсуловъ (n); то это имѣетъ связь съ тѣмъ, что всѣ они все болѣе и болѣе подчинялись непосредственному вліянію принцепса (o). Это ясно изъ того, что mandata, которыми снабжалъ и наставлялъ принцепсъ своихъ легатовъ, распространены были и на проконсуловъ, такъ что и послѣдніе начали получать подобнаго рода наставленія (p). Мѣсто квесторовъ въ провинціяхъ принцепса занимали procuratores Caesaris (q), которые имѣли судебную власть въ фискальныхъ дѣлахъ (r). Но такіе прокураторы посылались также и въ провинціи народа для охраненія интересовъ фиска, потому что и въ этихъ провинціяхъ фискъ могъ пріобрѣсти доходы (напримѣръ назначеніемъ принцепса наслѣдникомъ по завѣщанію) и здѣсь въ фискальныхъ дѣлахъ они имѣли юрисдикцію, конкурирующую съ юрисдикціей проконсула (s). Прокураторы избирались изъ сословія всадниковъ, часто эту должность получали вольноотпущенники принцепса. Во многихъ провинціяхъ или частяхъ большихъ провинцій они занимали мѣсто praesidis (t).

Къ провинціямъ, въ которыя для управленія принцепсъ посылалъ чиновниковъ низшаго ранга изъ сословія всадниковъ, принадлежалъ также Египетъ. Но послѣдній получилъ при Августѣ особенное устройство (u). Praefectus Augusti или Augustalis, какъ назывался этотъ регентъ, долженъ былъ заступать мѣсто Египетскихъ царей. Онъ долженъ былъ имѣть власть римскаго магистрата, не напоми-

---

(n) L. 1 D. de off. praes.

(o) См. напр. L. 6 §. 1 D. de off. procons. (1. 16): предоставлено на волю проконсула поручить юрисдикцію своему легату или нѣтъ, точно также онъ можетъ взять обратно свое порученіе, но онъ не долженъ дѣлать этаго безъ доклада принцепсу. (p) L. 6 §. 3 D. de off. proc.

(q) Dig. I. 19: de officio procuratoris Caesaris vel rationalis.

(r) Antonin. L. 1. C. de iurisd. (3, 13) Alex. L. 2 C. si adv. fiscum (2,37) L. 8. §. 19 D. de transact. (2, 15.)

(s) L. 9 pr. D. de off. procons.

(t) L. 23 §. 1 D. de appel. (49. 1) Tac. hist. I. 11. Такимъ былъ Понтій Пилатъ.

(u) Tac. hist. I. 11. Dig. I 17. de officio praefecti augustalis. (Ср. Emil Kuhn, Beitr. zur Verf. des röm. Reichs 1849 Num. 2. S. 140— 149. Num. 4 R.)

ная послѣдняго своимъ внѣшнимъ видомъ. Это уваженіе національнаго чувства нигдѣ не было столь важно, какъ въ Египтѣ, отъ доброй воли жителей котораго и отъ непрерывнаго воздѣлыванія страны ихъ зависѣло по большей части снабженіе Рима зерновымъ хлѣбомъ. Поэтому то удержано было старое дѣленіе страны на номы съ туземными представителями ихъ, номархами (v). Эдиктъ одного префекта Тиберія Юлія Александра отъ 68 года во время правленія Гальбы, публикованный начальникомъ округа Юліемъ Димитріемъ къ его подчиненнымъ, высѣченный на колоннѣ одного храма въ большомъ оазисѣ, открытъ въ 1818 году французскимъ ученымъ Кальо (Caillaud). Поводомъ къ эдикту послужили затрудненія, возникшія въ провинціяхъ вслѣдствіе фискальныхъ злоупотребленій; эдиктъ содержитъ въ себѣ, въ видахъ предупрежденія этихъ злоупотребленій, опредѣленія касательно публичныхъ арендъ, касательно привиллегій фискальныхъ долговыхъ требованій, при чемъ возтановлены законныя ихъ границы, касательно льготъ, которыя должны были поддерживаться, произвольныхъ налоговъ и вымогательства; относительно же нѣкоторыхъ извѣстныхъ пунктовъ префектъ долженъ былъ докладывать принцепсу и искать у него рѣшенія (w).—Александрія, обладавшая чрезвычайно смѣшаннымъ населеніемъ, имѣла особеннаго магистрата для отправленія юстиціи, назначеннаго, какъ и префектъ, принцепсомъ и имѣвшаго полную власть провинціальнаго регента, съ титуломъ iuridicus (x).

LIX. Провинціи, какъ и Италія, состояли изъ громаднаго числа городскихъ общинъ, съ тою лишь разницею, что здѣсь онѣ никогда не пользовались самостоятельностію въ управленіи своихъ внутрен-

---

(v) Plin. hist. nat. V. 9.

(w) (Главная цѣль прокламаціи была временной, именно это было желаніе удержать въ опасный моментъ по пресѣченіи дома Цезаря неспокойный и угнетенный доменъ власти новаго императора R.) Документъ этотъ снова издалъ и снабдилъ обширнымъ и дѣльнымъ коментаріемъ Rudorff Rhein. Mus. für Philologie II. S. 64—84. 133—199 (Boeckh, corp. inscr III, 2 n. 4957. R.)— Въ томъ же мѣстѣ и около тогоже времени открыты другія надписи; онѣ равнымъ образомъ заключаютъ въ себѣ фрагментъ эдикта префекта Кн. Виргилія Капитона, см. Cn. Virgil. Capitonis P. Aeg. edictum ed. et ill. Rudorff. Berol. 1834 (Boeckh n. 4956. R.)

(x) Dig. I. 20: de officio iuridici.

нихъ дѣлъ, о которой выше мы упоминали какъ о привиллегіи итальянскихъ городовъ. Общимъ правиломъ было то, что они находились подъ властію проконсула или praeses'а, даже относительно юстиціи, такъ что послѣднему исключительно принадлежала юрисдикція, чему нисколько не противорѣчитъ то обстоятельство, что города эти имѣли свои туземныя учрежденія для общиннаго управленія. Такое общинное управленіе было даже необходимою потребностію для самаго управленія римскихъ магистратовъ, такъ какъ послѣднимъ безъ такого порядка было бы въ высшей степени трудно даже невозможно править провинціей. На сколько то непротиворѣчило особеннымъ обстоятельствамъ, вездѣ были оставляемы старыя мѣстныя учрежденія, ограничивая ихъ лишь въ функціяхъ (именно отнятіемъ юрисдикціи), и превращая ихъ въ орудія римскихъ магистратовъ; впослѣдствіи же начали стремиться къ тому, чтобъ сдѣлать ихъ однообразнѣе въ различныхъ провинціяхъ. Къ такимъ повсюду заведеннымъ институтамъ принадлежитъ декуріонатъ; въ провинціальныхъ городахъ учреждены были сенаты, къ которымъ были примѣнены основныя положенія итальянскихъ декуріоновъ и члены которыхъ замѣщали также общественныя должности (a). При изложеніи общаго общиннаго устройства въ провинціяхъ никакъ не слѣдуетъ забывать, что такое устройство было введено или сохранено не въ видѣ права провинціальныхъ городовъ, рядомъ съ римскимъ правленіемъ, а въ интересахъ этаго правительства, находившаго въ этихъ учрежденіяхъ необходимую помощь при выполненіи своихъ постановленій, дѣлая ихъ отвѣтственными въ случаѣ невыполненія обязательствъ предъ государствомъ. Если провинціи поддавались иллюзіи, придавая слишкомъ большую цѣну и смотря какъ на остатокъ прежней самостоятельности, или какъ на начало высшихъ правъ, на эти сенаты и должности съ громкими новыми и старыми именами, на своихъ суфетовъ, архонтовъ, стратеговъ, принципаловъ, преторовъ, дуумвировъ и кватворвировъ (потому что и эти имена допущены были для удовлетворенія честолюбія, находившаго въ титулѣ вознагражденіе за самое дѣло или надежду на будущія права), то это было весьма выгодно для властителей; но мы не должны ради этихъ

(a) Savigny Gesch. d. R. R. im M. A. I. §. 17.

именъ представлять себѣ положеніе провинціальныхъ городовъ выше того, какимъ оно было на самомъ дѣлѣ.

Уже въ прошломъ періодѣ нѣкоторыя провинціальные города получили привиллегіи, которыми они отличены были отъ регулярнаго положенія прочихъ и которыя состояли изъ большаго или меньшаго изъятія ихъ изъ подъ власти провинціальныхъ регентовъ (§. 34). Въ этомъ отношеніи мы упоминали о civitates liberae et immunes; такое различіе естественно не уничтожилось, когда республика подпала подъ власть принцепса, и продолженіе его существованія можетъ быть многоразлично доказано (b); но уже Августъ лишилъ многіе города этой свободы (c) и съ теченіемъ времени такая переходная степень между иностранными государствами и вполнѣ подчиненными частями имперіи уничтожилась вполнѣ; верховная власть въ Римѣ давно уже забрала въ свои руки всѣ отрасли администраціи и наконецъ упомянутые города были вполнѣ включены въ государственный организмъ и ихъ привиллегіи, насколько они еще сохранились, приняли иныя формы.

Обыкновенная форма изъятія провинціальнаго города изъ общаго правила, относящагося къ этимъ городамъ, состояла въ дарованіи ему *ius italicum*, слѣдовательно, какъ показываетъ названіе, въ томъ, что ему давались права, которыми италійскіе города отличались отъ провинцій (d). Ius italicum состояло изъ трехъ частей:

(b) Слѣдуетъ различать два класса liberorum (cf foederatorum) populorum или civitatum, именно такіе, на которые слѣдуетъ смотрѣть какъ на иностранныя государства, и которыя поэтому не могутъ быть названы даже провинціальными городами (объ нихъ говоритъ напр. Прокулъ L. 7 D. de captiv. 49. 15), и дѣйствительные провинціальные города, принадлежащіе римской имперіи и тѣмъ не менѣе сохранившіе или достигшіе доли самостоятельности; здѣсь идетъ рѣчь лишь о послѣднихъ.

(c) Sueton. Octav. 47.

(d) Перечисленіе такихъ городовъ содержитъ Dig. L. 15: de censib. Plin. hist. nat. IV. 23. Для полученія правильнаго воззрѣнія на это италійское право не слѣдуетъ забывать, что принятіе цизальпинской Галліи въ объемъ Италіи было собственно ничто иное, какъ дарованіе италійскаго права. Позднѣйшія дарованія отличаются отъ послѣдняго лишь тѣмъ, что они касались не цѣлой провинціи, а отдѣльныхъ городовъ, съ которыми однако послѣ такаго дарованія обращались именно такимъ образомъ, какъ будто бы они лежали внутри географическихъ границъ Италіи (Древнѣйшими были колоніи,

1) изъ способности земли и почвы, принадлежащихъ къ области города, находиться въ квиритской собственности, 2) изъ освобожденія отъ поземельной и поголовной подати, 3) изъ вышеописаннаго городскаго устройства подъ управленіемъ муниципальныхъ магистратовъ съ ограниченной юрисдикціей и изъ другихъ административныхъ правъ, которыми городъ, насколько выражалась власть его собственныхъ, имъ самимъ избранныхъ магистратовъ, выводился изъ подъ власти штатгальтера (e). Такою формою привиллегіи, даваемой многимъ провинціальнымъ городамъ, чрезвычайно упрощалось правовое состояніе, во всей имперіи было два класса городовъ, положеніе которыхъ было строго опредѣлено: города съ италійскимъ правомъ и города, неимѣющіе его. Если нужно было отличить какой либо городъ, не давая ему полнаго ius italicum, то можно

основанныя съ цѣлію вознагражденія италійскаго крестьянскаго сословія, вытѣсненнаго военными колоніями Августа. Тѣмъ не менѣе неумѣстно вмѣстѣ въ Zumpt'омъ (comm. epigr. 1830 p. 489) и Marquardt'омъ, Handb. der röm. Alterth. 3. (1851) S. 264 приводить съ этимъ въ связь разширеніе сферы iuris italici, именно потому что цисальпинская Галлія была принята въ 711 или 712 г. ἐς τον της Ιταλίας—νομον Dio Cass. 48, 12 Rudorff, Schriften der röm. Feldmesser. 1852, 2, S. 376, 387. R.)

(e) Walter (Gesch. des R. R. S. 328) отвергаетъ право италійскаго городоваго устройства, какъ составной части iuris italici. Это находится въ связи съ его мнѣніемъ, по которому всѣ провинціальныя муниципіи и колоніи сами по себѣ были уже снабжены упомянутымъ устройствомъ; это мнѣніе мы разберемъ ниже, (§ 60). (Huschke über den Census und die Steuerverf. der früheren röm. Kaiserzeit (1847) S. 116—118 прибавляетъ еще четвертую составную часть италійскаго права: запрещеніе выдѣлки вина и масла. Но согласно съ Cic. de re publ. III. 9. nos—transalpinas gentes oleam et vitem serere non sinimus, quo pluris sint nostra oliveta, nostraeque vineae, это запрещеніе касалось лишь Галліи. Мѣсто Columella III. 3 — cum sola ea res (насажденіе молодыхъ виноградныхъ кустовъ на полѣ, предварительно подготовленномъ для виноделія) omnem impensam terreni pretio suo liberet, si modo non provincialis sed italicus ager est—приводимое Huschke въ пользу своего мнѣнія, опровергаетъ его, предполагая дозволеніе въ провинціяхъ виноделія, и должно быть поэтому отнесено ко второй составной части италійскаго права. Ср. Savigny, vermischte Schriften S I. 76—80 II S. 185—188. (1850) Zumpt, comm. epigr. 1830 p. 488 отрицаетъ способность къ квиритской собственности, какъ составную часть италійскаго права. Ср. противъ этаго Rudorff ib. S. 373—37 R.)

было даровать ему лишь часть упомянутыхъ правъ на пр. свободу отъ податей или свободу отъ одной изъ нихъ (f), несоздавая новой, неизвѣстной, а потому могущей подать поводъ къ сомнѣнію, правовой формы (g).

(f) Такъ напр. L. 8 § 7 D. de censib (Основаніе и сравненіе свободы отъ податей Италіи и городовъ съ италійскимъ правомъ заключалось въ доставленіи военныхъ силъ и подати съ наслѣдства (vicesima hereditatum), бывшія преимущественно ихъ повинностями Savigny ib. II. S. 188 f. Huschke ib. S. 74. Rudorff, Schriften der Feldmesser 1852 2, S. 309. R.)

(g) Понятіе объ ius italicum, именно то, что оно есть свойство городовъ, а не лицъ, и слѣдовательно не можетъ быть поставлено на ряду съ civitas, latinitas и peregrinitas, впервые ясно установилъ Savigny, über das ius italicum (Abhandl. der berl Acad. 1814; трудъ этотъ расширенъ въ Zeitschrift fur gesch. Rechtsw. V 6, прибавленіе въ 1842, XI S. 2 ff.; второе прибавленіе въ 1849 въ vermisch. Schriften 1850 I. Num. 3)—Orelli обращаетъ вниманіе на двѣ надписи, въ которыхъ встрѣчается выраженіе C. R. iuris italici (inscript. 3041), и на этомъ Вальтеръ (Gesch. des R. R. S. 328) основываетъ правильное замѣчаніе, что граждане города съ италійскимъ правомъ (cives romani iuris italici) разсматривались какъ бы за гражданъ италійскаго города. именно нарожденіе четверыхъ дѣтей давало имъ право освободиться отъ tutela, между тѣмъ какъ въ другихъ провинціяхъ тоже право давали пятеро дѣтей (Fragm. Vat. 191—quae (tutelae) in municipiis italicis iniunguntur — si quis a magistratibus municipalibus fuerit datus—). Но если Вальтеръ полагаетъ, что это измѣняетъ возарѣніе Savigny и что J. J. всe таки слѣдовательно имѣло вліяніе на лице,» то въ этомъ онъ ошибается. Что упомянутое различіе не можетъ быть основой сословнаго различія, ясно уже изъ того, что одно и тоже лице (при различныхъ мѣстахъ жительства) могло воспользоваться то 3, то 4, то 5 дѣтьми для отклоненія отъ себя попечительства, смотря потому будетъ ли послѣднее возлагать на него преторъ, или муниципальный магистратъ или же Praeses Provinciae. (Savigni пытается отдѣлаться отъ cives Romani iuris italici, относя упомянутыя надписи къ колоніи Віеннѣ, которая согласно съ L. 8. §. 1 D. de censib. 50, 15 имѣла италійское право, такъ что при имени, находящемся на ней, можно подразумѣвать (e colonia) civium romanorum, iuris italici или civis romanus (e colonia) iuris italici (Nachtrag 1842) Этотъ выходъ конечно неудобенъ, если, какъ полагаетъ A. W. Zumpt, Zeitschrift für gesch Rechtsw. XV, Num. 1 S. 1—18, упомянутая надпись относится не къ Віеннѣ въ Южной Франціи, а къ Вѣнѣ въ Австріи. Но и Zumpt приходитъ къ тому результату, что объ ius italicum нѣтъ рѣчи ни на той, ни на другой какой надписи(Grut. 541, 8), въ чемъ согласенъ съ нимъ и Моммсенъ тамъ же Num. 10, хотя и возбуждаетъ многія сомнѣнія относительно измѣненія Zumpt'a C. R. ius (или iur) italici на первой надписи въ C. R. ing. italic.=civium romanorum ingenuorum italicorum и C. R. Iici на второй въ C. R. ingen=civium romanorum ingenuorum. R.)

ius italicum относится прежде всего не къ личному качеству граждапъ города, т. е. не къ ихъ civitas, latinitas или peregrinitas, а къ правамъ города и его области. Во всякомъ случаѣ ни одинъ городъ, граждане котораго были иностранцы, не получилъ такого права и отчасти потому, что commercium ихъ поземельныхъ участковъ ни къ чему не повело бы, такъ какъ они вслѣдствіе ихъ личнаго качества были бы неспособны къ римскимъ правовымъ отношеніямъ, отчасти же потому, что въ правовомъ сознаніи этаго времени съ свойствомъ италійскаго города не разрывно была связана civitas, распространенная на всю Италію, такъ что италійскій городъ постоянно обозначалъ городъ, имѣвшій римское гражданство. Но civitas не давала еще права на ius italicum. Послѣднее достовѣрно и не оспоримо; иной вопросъ, не было ли уже дарованіе гражданства или латинства какому либо городу, если не полнымъ снабженіемъ его всѣми привиллегіями италійскаго права, то покрайней мѣрѣ ограниченнымъ изъятіемъ его изъ правила, относящагося ко всѣмъ провинціальнымъ городамъ, именно правомъ свободнаго устройства, съ своими магистратами, имъ самимъ избираемыми для отправленія городской юрисдикціи? Этотъ вопросъ и должно изслѣдовать (h).

LX. Принцепсъ весьма часто даровалъ городамъ civitas, еще чаще latinitas (a). То и другое совершалось отчасти прямымъ путемъ (при полученіи гражданства городъ получалъ названіе municipium), отчасти же такимъ образомъ, что городъ объявлялся колоніей. Но вмѣстѣ съ тѣмъ все еще продолжали возникать новыя колоніи, такъ что мѣстность получала дѣйствительно, хотя бы и отчасти только, новое народонаселеніе, состоящее изъ выслужившихся солдатъ, и становилась дѣйствительною, а не номинальною только колоніею. Точно также и дарованіе гражданства отдѣльнымъ лицамъ дѣлалось все обыкновеннѣе; послѣднее служило для принцепсовъ не маловажнымъ источникомъ доходовъ,

---

(h) На этотъ вопросъ утвердительно отвѣчаетъ Walter Gesch. d. R. R. S. 356., отрицательно Savigny, Zeitschr. V. S. 251, не разрѣшеннымъ оставляетъ его Bethmann—Hollweg Handbuch, I S. 122.

(a) Веспасіанъ даровалъ latinitas всей Испаніи Plin. hist. nat. III. 4. Объ Гадріанѣ говорится latium multis civitatibus dedit. Spartian. Hadr. 21.

такъ какъ при этомъ должна была вноситься опредѣленная сумма денегъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ вновь созданные граждане, смотрѣвшіе на себя по большей части какъ на вольноотпущенниковъ принцепса, обыкновенно приносили ему благодарность и въ завѣщаніяхъ своихъ. Объ Маркѣ Авреліѣ разсказываютъ, что онъ безразлично производилъ въ граждане всякаго, кто хлопоталъ объ томъ и платилъ извѣстную цѣну (b). Наконецъ между финансовыми спекуляціями Каракаллы упоминается (c) и о томъ, что посредствомъ конституціи его всѣ жители римской имперіи превращены были въ римскихъ гражданъ (d),

Много трудились надъ содержаніемъ этой конституціи, полагая ее противорѣчіемъ съ доказаннымъ продолженіемъ существованія различія между cives, latini и peregrini и желая устранить это различіе всякаго рода ограниченіями закона (e). Что это постановленіе касалось лишь свободныхъ, а не рабовъ, это конечно ясно, но что многіе ученые желали ограничить его только свободно рожден-

---

(b) Такъ слѣдуетъ понимать S. Aurelius Victor de Caesar. 16: data cunctis promiscue civitas romana, что до сихъ поръ неправильно понимали о дарованіи гражданства всѣмъ обитателямъ римской имперіи. Сюда же относится выраженіе Спартіана (Sever. 1): предки Септимія Севера были, говоритъ онъ, equites romani ужъ ante civitatem omnibus datam, т. е. до того времени, когда раздача сдѣлалась столь общей, что каждый зажиточный безъ особенной рекомендаціи могъ добыть право гражданства, слѣдовательно въ то время, когда это качество еще значило что нибудь.

(c) Dio Cass. LXXVII. 9. Этотъ историкъ прежде всего выставляетъ на видъ то, что перегрины были свободны отъ нѣкоторыхъ податей, напр. съ наслѣдства и отпущеній на волю (manumissio) ; вѣроятно однако, что и Каракалла давалъ не даромъ гражданство, такъ что раздача его была вмѣстѣ съ тѣмъ и общимъ налогомъ, которымъ онъ разомъ исчерпалъ этотъ источникъ доходовъ,

(d) Ulpian. L, 17 D. de statu hom. (1, 5). In orbe romano qui sunt, ex constitutione Imperatoris Antonini cives romani effecti sunt. Если въ одной новеллѣ Юстиніана (Nov. 78 cap. 5) Антонинъ Пій и называется авторомъ этой конституціи, то это безъ сомнѣнія не болѣе, какъ ложное пониманіе мѣста Ульпіана. Что мѣста приведенныя въ примѣч. b не противорѣчатъ Діо Кассію и Ульпіану, то это мы замѣтили тамъ же.

(e) Литературу этаго вопроса см. у Haubold: ex const. imp. Anton quomodo qui in orbe rom. essent cives rom. effecti sint 1819. Opuscula acad. II. p. 369 sqq. и замѣчанія Венка тамъ же p. XLII sqq. Zimmern, Gesch. des röm. Privatr. I. §. 123 въ к.

ными, для того чтобъ удержать въ вольноотпущенныхъ различіе латиніянъ и перегриновъ, то это лишено всякаго основанія. Истинное содержаніе конституціи само собою вытекаетъ изъ связи, въ которую она приведена была въ этомъ случаѣ; затрудненіе, которое старались устранить упомянутыми предположеніями, не существуетъ на самомъ дѣлѣ; оно возникло лишь вслѣдствіе ложнаго представленія о положеніи права, установленномъ Каракаллой. Конституція не заключала въ себѣ предписанія, чтобъ впредь въ римской имперіи были только римскіе граждане, она есть не болѣе какъ дарованіе гражданства всѣмъ въ то время жившимъ въ имперіи латинянамъ и иностранцамъ, которое отъ другихъ такого же рода уступокъ отличалось лишь большимъ своимъ объемомъ и которымъ нисколько не исключалось будущее бытіе латинянъ и иностранцевъ посредствомъ отпущенія на волю, переселеній и т. д. (f)

Для дарованія гражданства или латинства множеству лицъ существовало двоякаго рода выраженіе: говорится отчасти о дорованіи ихъ одному городу или многимъ городамъ, отчасти же о дарованіи ихъ всѣмъ гражданамъ (или жителямъ) города провинціи или всей имперіи. Есть ли же практическое различіе между этими двумя способами выраженія?

Когда какому либо городу даровалось гражданство, то чрезъ это всѣ настоящіе граждане его превращались въ римскихъ гражданъ. За тѣмъ гражданское право этаго города замыкалось для всѣхъ, кто не былъ римскимъ гражданиномъ. Сколь мало civis romanus могъ быть гражданиномъ иностраннаго или латинскаго города, столь же мало и не римлянинъ могъ сдѣлаться гражданиномъ въ муниципіи. Но такой городъ никакъ не получалъ права произвольнаго раздаванія римскаго гражданскаго права принятіемъ въ свое гражданское право (allectio), онъ могъ принимать въ граждане лишь такія лица, которыя были римскими гражданами или по рожденію, или вслѣдствіе отпущенія на волю, закона, или concessio принцепса (g). Въ этомъ отношеніи слѣдовательно дарованіе граждан-

---

(f) Болѣе подробно о постепенномъ возникновеніи латинства и перегринства см Band II. §. 217.

(g) Такимъ образомъ и lex plautia papiria давала гражданство лишь тѣмъ, кто былъ ужъ гражданиномъ италійскаго города и кромѣ того имѣлъ мѣсто жительства въ Италіи. Такъ напр. въ случаѣ Архія требовалось доказать, что

ства городу влекло за собою послѣдствія только для гражданъ города, но и на оборотъ дарованіе гражданства жителямъ имѣло совершенно одинаковое значеніе съ только что разсмотрѣннымъ нами случаемъ и превращало городъ въ municipium; такъ древніе законы de civitate говорятъ не объ городахъ, а объ лицахъ. И то и другое слѣдовательно было различнымъ выраженіемъ для одного и тогоже предмета. Поэтому Савиньи кажется ошибается, опредѣляя содержаніе конституціи Каракаллы такимъ образомъ: она относилась не къ отдѣльнымъ лицамъ, а къ общинамъ, т. е. она превращала въ муниципіи всѣ города имперіи, которые еще не были ими (h). Слѣдовало бы скорѣе сказать: такъ какъ ею всѣ тогдашніе индивидуумы превращались въ римскихъ гражданъ, то она всѣ города обратила въ муниципіи, т. е. сдѣлала тоже что lex Iulia и plautia въ Италіи.

Послѣ всего сказаннаго можно съ точностію отвѣтить на вопросъ о томъ, имѣли ли муниципіи въ провинціяхъ по отношенію къ ихъ устройству преимущество предъ другими городами (§. 59 къ к.). Вопросъ можно построить слѣдующимъ образомъ: когда гражданамъ какого либо города давалось римское гражданство, то получалъ ли чрезъ то городъ, къ которому они принадлежали, иное устройство, именно собственную юрисдикцію? Всякому покажется это невѣроятнымъ, такъ какъ римскіе граждане въ провинціяхъ равно какъ и перегрины подлежали юрисдикціи штатгальтера, римскаго магистрата, и въ нашихъ источникахъ мы не находимъ опроверженія этаго (i). Противное вытекаетъ изъ положенія цизальпинской Галліи, получившей гражданство еще будучи провинціей, города которой однако получили юрисдикцію лишь при отмѣненіи провин-

---

онъ до закона былъ уже гражданиномъ Гераклеи Cic. pro Archia 4. Ср. Cic. ad. fam. XIII. 30: L. Marcius est Socis. Is fuit Catinensis, sed est una cum reliquis Neapolitanis civis romanus factus decurioque Neapoli; erat enim adscriptus in id municipium ante civitatem sociis et Latinis datam.

(h) Zeitschrift. V. S. 240.

(i) Геллій (XVI. 13) въ весьма запутанномъ разсказѣ о муниципіяхъ и колоніяхъ, говоритъ, согласно съ рѣчью Гадріана, что муниципіи пользовались предъ колоніями преимуществомъ suis moribus legibusque uti. Это относится къ старому понятію объ муниципіи, сдѣлавшемуся въ то время совершенно непрактичнымъ.

ціальнаго устройства, и еще болѣе рѣзко из состоянія имперіи послѣ конституціи Каракаллы. Согласно съ взглядомъ, опровергаемымъ нами, необходимо, чтобъ всѣ города имѣли duumviri iuri dicundo, между тѣмъ нѣтъ ничего болѣе достовѣрнаго какъ то, что этаго не было.

Остались еще колоніи. Вальтеръ ссылается при этомъ вопросѣ на дуумвировъ (и префектовъ), часто упоминающихся на надписяхъ. Но это доказательство становится весьма сомнительнымъ отчасти потому, что многія колоніи положительно имѣли ius italicum (k), многія могли имѣть его, хотя мы и не имѣемъ объ этомъ свѣдѣній, отчасти же вслѣдствіе указанной нами (§. 59) безразличности понятія о титулѣ самаго дуумвира, когда онъ не имѣетъ прибавленія iuri dicundo, котораго недостаетъ на многихъ изъ упомянутыхъ надписей. Къ этому мы должны прибавить, что подобно тому какъ многія колоніи были immunes въ видѣ отличія отъ другихъ (§ 59 сноска f), такъ другія могли получить юрисдикцію безъ полнаго italicum, равнымъ образомъ въ видѣ особенной привиллегіи, принадлежавшей не всѣмъ. И это не простая возможность, которая вслѣдствіе множества примѣровъ была бы невѣроятной; мы имѣемъ даже одно мѣсто, которое довольно ясно обозначаетъ совершенное городовое устройство особенностью италійскихъ колоній и тѣмъ отличаетъ ихъ отъ провинціальныхъ (l).

Если мы такимъ образомъ и для колоній, какъ и для муниципій въ провинціяхъ, не можемъ сдѣлать изъятія изъ юрисдикціи штатгальтера, то съ другой стороны съ свойствомъ колоніи соединялись вѣроятно извѣстнаго рода выгоды, побудившія многія муниципіи въ провинціяхъ при Гадріанѣ просить принцепса о превращеніи ихъ въ колоніи. Геллій, разсказывающій это, (XVI. 13) не даетъ подробныхъ свѣденій и на столько педантъ, что предписываетъ просьбу муниципій ученому заблужденію этихъ городовъ относительно степени значенія, зависящаго отъ того или другаго свойства города. Самъ Геллій приведенъ въ заблужденіе рѣчью Гад-

---

(k) Напр. Агриппина, Віенна, Лугдунумъ L. 1 § 1. 2. D. de censibus. (50, 15.)

(l) Est et Heliopolitana (colonia) quae a D. Severo per belli civilis occasionem italicae *coloniae rempublicam* accepit L. 1 §. 2 D de censib.

ріана, въ которой послѣдній счелъ за лучшее уклониться отъ удовлетворенія просьбы такими общими фразами. Вѣроятно дѣло происходило слѣдующимъ образомъ. Относительно большей части городовъ, которымъ приписывается ius italicum, положительно извѣстно, что они были колоніями и мы не имѣемъ ни одного примѣра, который бы доказывалъ противное (m). Такъ Утика имѣла J. J. и ее то приводитъ Геллій между городами, хлопотавшими о превращеніи ихъ въ колоніи, упомянутое право она получила лишь при Северѣ и Антонинѣ. Сверхъ того въ одномъ мѣстѣ весьма выразительно замѣчается, что городъ превращенъ былъ въ колонію, при чемъ ему все таки не было даровано J. J. (n); послѣднее доказываетъ связь между колоніальнымъ свойствомъ и этимъ правомъ. Только колоніи получали J. J., чтó и объясняетъ просьбу упомянутыхъ муниципій; они хлопотали о колоніальномъ свойствѣ, какъ о первомъ шагѣ къ италійскому праву, достиженіе котораго было истинною ихъ цѣлью, значительно приближавшуюся къ нимъ этимъ свойствомъ. Далѣе, говоря объ этой просьбѣ, приводятся только провинціальныя муниципіи; Гадріанъ привелъ имъ въ примѣръ Praeneste, которая, будучи колоніей, испросила себѣ у Тиберія свойство муниципіи,—интересы этаго итальянскаго города были совершенно инаго рода, онъ стремился лишь къ болѣе почетному имени.

Результатомъ вышесказаннаго будетъ слѣдующее. Состояніе провинціальныхъ городовъ въ теченіе этаго періода все болѣе и болѣе упрощалось. Въ видѣ общаго правила они имѣли общинное управленіе, дѣлавшееся мало по малу болѣе однообразнымъ, но не имѣли собственныхъ магистратовъ для отправленія юстиціи, несли поземельную и поголовную подати, земля и почва ихъ не имѣли commercium'а. Во всѣхъ этихъ пунктахъ они не отличались другъ отъ друга сословіемъ народонаселенія, свойствомъ муниципій или колоній. Но многіе изъ нихъ во всѣхъ этихъ отношеніяхъ обладали правомъ италійскихъ городовъ, многимъ дарованы были отдѣльныя

(m) И относительно Стоби, которую Савиньи приводитъ въ опроверженіе Zeitschr. V. S. 264 f. недостовѣрно извѣстно, получила ли она ius italicum, будучи муниципіей.

(n) D. Vespasianus Caesarienses colonos fecit non adiecto ut et iuris italici essent—L. 8 §. 7 D. de censib.

составныя части италійскаго права, какъ право собственныхъ магистратовъ для городовой юстиціи, право свободы отъ податей или отъ обоихъ ее видовъ, или же только отъ поголовной подати. Commercium недвижимой собственности встрѣчается лишь въ городахъ, имѣвшихъ полное ius italicum (o).

РИМСКАЯ НАУКА ПРАВА.

LXI. Къ концу свободной республики римское право представляло массу правовыхъ положеній, недоступную для естественнаго воззрѣ-

(o) Болѣе удовлетворительный отвѣтъ на возбужденный въ концѣ 59-го §. вопросъ даютъ вновь открытые латинскіе общинные уставы (§ 73 а). Дарованіе латинства общинѣ превращало 1) гражданъ ея (municipes) въ cives Latini ingenui съ правомъ potestatis manus mancipium, iustae tutelae, правомъ посредствомъ manumissio предъ дуумвиромъ превращать своихъ рабовъ въ Latini libertini S. 21—23. 2) *Incolae* могутъ быть перегрины или cives Romani Latinive, въ послѣднемъ случаѣ они подобно municipes имѣютъ право голоса на выборахъ (М. 53.) Отправленіе какой либо должности въ общинѣ превращаетъ гражданъ ея и incolas, вмѣстѣ съ родителями, женами и дѣтьми ихъ въ cives Romani, чрезъ это измѣняется ихъ civitas, но не origo, potestas, patronatus и tutoris optio (S. 22 23). 3 *община* превращается изъ федеративной или стипендіарной въ municipium т. е. получаетъ положеніе прежней самодержавной древнелатинской общины съ взаимнымъ правомъ гостепріимства. Изъ этой прежней самодержавности вытекаетъ самоуправленіе, автономія и самосудъ, suae leges et iudicia; въ силу фикціи древняго латинства она получаетъ древнелатинскую досервіанскую конституцію, подраздѣленіе гражданства на куріи (не на младшія трибы и куріи), сенатъ съ 100 членовъ, городскаго префекта и квестора не младшихъ преторовъ трибуновъ и цензоровъ), только судейскихъ эдиловъ, введенныхъ хотя и послѣ Сервія, однако до отложенія латинскаго союза, въ 387 г, мы встрѣчаемъ здѣсь снова.—Дарованіе впрочемъ латинства гражданамъ и общинный уставъ могутъ быть двумя различными актами, первое напр. испанскимъ латинскимъ городамъ даровалъ уже Веспасіанъ, второй лишь Домиціанъ.—Отсюда слѣдуетъ: 1.) существовали не только municipia civium Romanorum, но и latinorum, 2) свободное устройство съ самоизбранными магистратами и городской юрисдикціей есть слѣдствіе простаго муниципальнаго свойства общины (S. 28. М. 65 69), 3,) Италійское общинное устройство и личная свобода отъ податей заключалась уже въ латинствѣ, только право италійской почвы (податъ съ наслѣдства вмѣсто поземельной, неотчуждаемость fundi dotalis italici, чего касалась L. 7. D. de censib 50, 15 nexum, usucapio, annalis exceptio) постоянно предполагало италійское поселеніе (colonia italici iuris). На оборотъ италійская колонія, если свойство это не было пустымъ титуломъ, получала италійское общинное устройство L. 1 §. 2. 3 D. eod., послѣднее теряетъ изъ виду Mommsen Stadtrechte von Salpensa und Malaca 1855 S. 400 Anm. 23 a. E. R.)

нія съ обыкновенными средствами знанія, находившимися въ рукахъ каждаго гражданина; послѣдній не могъ овладѣть ею для точнаго примѣненія въ встрѣчавшихся случаяхъ. Но это разнообразіе положеній права было не только внѣшнимъ, имѣвшимъ основаніе свое въ обиліи новыхъ отношеній, требовавшихъ новыхъ правовыхъ формъ, такъ какъ древняя простота нравовъ и потребностей изчезли въ народѣ, а вмѣстѣ съ тѣмъ расширилась и узкая сфера права, оно было и внутреннимъ: рядомъ съ древними, индивидуально римскими воззрѣніями на право получили мѣсто и значеніе новые, болѣе общіе взгляды. Требованія послѣднихъ нуждались въ удовлетвореніи, столкновенія между двумя могущественными принципами между civilis и naturalis ratio рѣзко заявили себя, началось посредничество между тѣмъ и другимъ, прочность права требовала полнаго ихъ замиренія.

Если въ это время для гражданина въ его правовомъ оборотѣ, при спутанныхъ отношеніяхъ, которыя были слѣдствіемъ скопленія денежнаго богатства, обширности поземельнаго владѣнія и сѣти сношеній съ значительнѣйшею частью извѣстнаго въ то время свѣта, становились все болѣе и болѣе необходимыми совѣтъ и помощь правовѣдовъ, если увеличивались значеніе и объемъ дѣятельности послѣднихъ, то они скоро должны были понять, что обычное въ старину отправленіе ихъ искусства, что прежняя мѣра ихъ юридическаго образованія становились неудовлетворительными. Рамки, въ которыхъ замкнуты были ихъ предки, должны были пасть, новый правовой элементъ iuris gentium, нашедшій прежде всего органъ въ магистратскихъ эдиктахъ, слѣдовало включить въ сферу ихъ воззрѣній и обработки, требовалось пріобрѣсти болѣе свободный взглядъ на право, занять точку зрѣнія, которая бы возвышалась надъ противоположностями ius civile и gentium. Уже въ области самаго iuris civilis возникло много неточностей, существовало ius controversum; сомнѣнія эти нельзя было разрѣшить прежними средствами правовѣденія, для устраненія ихъ было уже недостаточно внѣшняго авторитета, для распознанія истины при равныхъ авторитетахъ были необходимы внутреннія основанія. Для отправленія съ честію и успѣхомъ званія респондента было неизбѣжно систематическое знаніе права (а).

(а) Ср. выше § 41.

Въ тоже время подъ вліяніемъ общественныхъ бурь и неурядицъ окрѣпъ научный духъ Римлянъ; послѣдній направился на право, на сторону умственной жизни Римлянъ, которою народъ этотъ заявилъ себя среди другихъ народовъ. Нѣтъ ничего удивительнаго, если народу, которому въ исторіи человѣческаго разума, во всѣхъ другихъ наукахъ и искусствахъ суждено было ограничиться подражаніемъ чужимъ произведеніямъ, выпало на долю развитіе права, и юристы довели свою юриспруденцію до степени совершенства; вслѣдствіе котораго они предназначены быть наставниками всѣхъ грядущихъ временъ.

Прирожденная способность Римлянъ къ юриспруденціи поддерживалась состояніемъ публичныхъ отношеній. Юристы въ области права должны сознавать себя естественными представителями своей націи; право живетъ въ ихъ сознаніи, подобно тому какъ прежде оно жило въ непосредственномъ сознаніи народа, въ которомъ оно хотя и не исчезло совершенно, но уже не можетъ быть имъ обнято. Упомянутое сознаніе сообщаетъ наукѣ права то внутреннее достоинство, которое необходимо для преуспѣянія ея; безъ него юристъ будетъ или мрачнымъ педантомъ или барщиннымъ тружеником. Во время процвѣтанія республики народъ являлся еще слишкомъ самостоятельнымъ въ публичныхъ дѣлахъ для того, чтобъ могло развиться сознаніе необходимости его представительства; когда же свободная республика начала клониться къ упадку, народъ узналъ въ ораторахъ своихъ представителей. Еще Цицеронъ, хотя переворотъ и былъ почти уже передъ глазами, восхваляя преимущественное значеніе званія полководца, оратора, могъ съ сожалѣніемъ смотрѣть на юриспруденцію, какъ на tenuis scientia, не придававшую никакаго почету (b), и какъ бы нибыло сильно преувеличеніе, въ которомъ его упрекаютъ, въ немъ всетаки должна быть доля истины, хотя бы и истины давно прошедшей, если онъ осмѣлился произнести такую рѣчь, не боясь быть осмѣяннымъ. Но какъ скоро сила рѣчи вмѣстѣ съ властью народа утратили свое вліяніе на публичную жизнь, юриспруденція вступила въ свои права. «Ораторское искусство, первое мирное искусство во время свободы, вмѣстѣ съ упадкомъ послѣдней утратило всякое достоинство, равно какъ и силу

(b) Cic. pro Murena 11.

дѣйствія. Въ правѣ же напротивъ остатковъ древняго Рима сохранилось болѣе, нежели въ какой другой части публичной жизни. Слѣдовательно всякій, мыслившій въ римскомъ духѣ, долженъ былъ чувствовать себя здѣсь дома болѣе, нежели гдѣ либо и юриспруденція должна была привлечь къ себѣ лучшія, благороднѣйшія силы (c).» Римлянинъ, преисполненный патріотическою скорбью о политическомъ упадкѣ своего народа, находилъ въ этой наукѣ утѣшеніе, а вмѣстѣ и публичную дѣятельность, вліяніе, которыя подавить или ограничить не были въ состояніи ни одна политическая партія, ни одинъ властитель. Когда все преклонялось предъ безнравственною властью императоровъ, или предавалось пустымъ мечтаніямъ, въ юристахъ сохранился непоколебимо древній римскій характеръ. Римскіе юристы до конца втораго и начала третьяго столѣтія, когда все прочее вокругъ ихъ, начиная съ высшаго и кончая низшимъ, разрушалось и гибло, являются равно великими и достойными удивленія, сравнимъ ли все ихъ существованіе съ безсмысленною жизнью вокругъ, или ихъ сочиненія съ плохими литературными продуктами массы ихъ современниковъ, изъ которыхъ лучшіе гибли отъ глодавшей ихъ тоски или безсильнаго ожесточенія (d).

Чтобъ получить правильное представленіе объ общемъ характерѣ римской юриспруденціи и объяснить ея высокое совершенство, намъ будетъ необходимо указать на вліяніе, какое имѣло на нее римское судоустройство. Особенность, которую я имѣю въ виду, можно выразить двумя словами: юристы не были судьями, судьи не были юристами. При первомъ поверхностномъ взглядѣ можно бы подумать, что обстоятельство это вредило практической обработкѣ права, что римскіе юристы вслѣдствіе его подвергались опасности поте-

---

(c) Savigny Gesch. d. R. R. im M. A. I. S. 25.

d) (Республика, съ ея юриспруденціей veterum покончила свое бытіе— Cic. de off. II, 19. 65 optime constituti iuris civilis summo semper in honore fuit cognitio atque interpretatio, quam quidem antè hanc confusionem temporum in possessione sua principes retinuerunt, nunc ut honores, ut omnes dignitatis gradus, sic huius scientiae splendor deletus est idque eo indignius, quod eo tempore hoc contigerit cum is esset, qui omnes superiores quibus honore par esset scientia facile vicisset.—Задачею юристовъ, которую Сервій лучше понималъ нежели Цицеронъ, было отыскивать право въ новыхъ, во многихъ отношеніяхъ (§ 52 a) даже лучшихъ обстоятельствахъ имперіи R.)

раться въ безплодныхъ теоріяхъ, и упустить изъ виду дѣйствительную жизнь. Между тѣмъ произошло совершенно противное. Римская юриспруденція достигла такаго совершенства вслѣдствіе того, что ей совершенно чужда была противоположность между теоріей и практикой въ томъ видѣ, въ какомъ противоположность эта тяготѣетъ надъ новѣйшею наукою права, не смотря на то, что въ другихъ отрасляхъ знанія она была знакома древнимъ; и этому то отсутствію упомянутаго зла римляне обязаны главнымъ образомъ блестящимъ развитіемъ права.

Противоположность теоріи и практики, знанія и представленія права и его примѣненія къ дѣйствительнымъ жизненнымъ отношеніямъ, индивидуально выражающимся въ отдѣльныхъ случаяхъ, сама по себѣ необходима, неминуема, но она можетъ остаться внѣшней, не имѣть вліянія на природу права. Мы даже теряемъ ее изъ виду, какъ скоро вникнемъ въ сущность дѣла. Потому что теорія должна имѣть право предметомъ своимъ никакъ не забывая, что оно примѣняется, предметомъ же примѣненія должно быть право выработанное теоріей. Иное дѣло, когда противоположность проникаетъ во внутреннее существо предмета, когда теорія и практика разойдутся въ своемъ предметѣ и его обработкѣ, такъ что при примѣненіи является право, о которомъ теорія ничего не знаетъ, теорія же вырабатываетъ положенія какъ будто бы примѣненіе ихъ не есть существенный элементъ права, и обѣ, не обращая вниманія другъ на друга, идутъ каждая своимъ отдѣльнымъ путемъ, какъ бы существовали два совершенно различныя права, право книгъ и право дѣйствій. Какимъ путемъ юриспруденція можетъ дойти до такого безсмысленнаго состоянія, мы имѣемъ нѣкотораго рода указаніе. Когда примѣненіе права исключительно предоставлено чиновникамъ правовѣдамъ и когда на послѣднихъ безъ различія возлагается все, что относится къ отправленію ихъ должности до мельчайшихъ дѣлъ, и тогда конечно появленіе упомянутой противоположности не будетъ необходимымъ слѣдствіемъ, равно какъ нельзя сказать, чтобъ и въ этомъ случаѣ ея нельзя было избѣгнуть и предупредить посредствомъ разумнаго устройства и съ помощію силы разумнаго убѣжденія. Но съ подобною должностію обыкновенно соединяется такое множество второстепенныхъ, случайныхъ занятій, подавляющихъ существенное, привходитъ потребность знанія столькихъ внѣшнихъ

ремесленыхъ пріемовъ, получающихъ въ ущербъ высшимъ знаніямъ достоинство осязательнаго, точнаго и неоспоримаго обладанія правомъ, что практика слишкомъ легко отожествляется съ такою тривіальною дѣятельностію, при чемъ отсутствіе теоріи въ ней распространяется на все примѣненіе права. Результатомъ въ такомъ случаѣ бываетъ ненаучная, неудовлетворительная практика, рядомъ съ которой появляется столь же непрактическая наука; послѣднее возможно и тогда, когда одно и тоже лице хранитъ у себя теорію и практику, но какъ бы въ двухъ различныхъ жилищахъ и еще болѣе она возможна, когда существуютъ юристы «которые не научены жизнію,» потому что имъ не представляли требованій послѣдней и потому что у нихъ не было добровольнаго желанія или способности разрушить стѣну, отдѣляющую ихъ отъ жизни.

Римскіе юристы освободились отъ механическихъ занятій, составлявшихъ значительную часть званія древнихъ правовѣдовъ. Отчасти прогрессивное развитіе права, отчасти же болѣе свободный, отвергнувшій древнія формулы, характеръ его способствовали направленію ихъ содѣйствія въ правовыхъ дѣлахъ и при примѣненіи права на собственно правовое содержаніе случаевъ. Механическое же, тѣмъ не менѣе встрѣчавшееся въ ихъ званіи, они предоставляли другимъ, именно юристамъ, находящимся подъ руководствомъ, такъ что каждый юристъ проходилъ и эту школу, но имѣя постоянно въ виду, что онъ освободится отъ нея; вслѣдствіе этаго онъ не подвергался опасности смѣшать эти занятія съ сущностью званія, или въ этомъ механическомъ искусствѣ увидѣть и найдти истинную практику права. Отсюда, такъ какъ дѣятельность юристовъ касалась сущности дѣла, не будучи отягчаема незначительными и несоотвѣтственными занятіями, такъ что все ихъ званіе поглощалось наукою, а вся наука поглощалась ихъ званіемъ, въ кругу ихъ и не могла возникнуть мертвая теорія или ненаучная практика; ихъ теорія и практика находились въ единственно правильномъ отношеніи другъ къ другу, взаимно поглащаясь.

LXII. Съ того времени, когда началась наука права до третьяго столѣтія намъ извѣстно значительное число юристовъ. Имена многихъ вѣроятно не могли дойдти до насъ, отъ многихъ для насъ сохранилось немного болѣе или даже одно только имя. Относительно прочихъ мы имѣемъ отчасти свѣденія объ ихъ жизни, ничего почти

не зная объ ихъ сочиненіяхъ, отчасти же на оборотъ; относительно многихъ наше знаніе обнимаетъ собою и то и другое; ни одно далеко не можетъ быть названо удовлетворительнымъ, еще менѣе совершеннымъ. Часто пытались собрать эти свѣденія въ одно цѣлое (a), въ прежнее время часто извѣстія о томъ, или другомъ юристѣ дѣлали предметомъ отдѣльныхъ, именно академическихъ сочиненій (b). Мы приведемъ здѣсь главнѣйшія, и болѣе интересныя для насъ свѣденія объ отдѣльныхъ юристахъ и ихъ участіи въ цѣломъ зданіи юриспруденціи (c).

Возвратимся къ седьмому столѣтію города. Первый, кому приписывается собственно научная обработка и изложеніе права (ius civile primus constituit generatim in libros decem et octo redigendo, говоритъ объ немъ Помпоній), будетъ *К. Муцій Сцевола*, сынъ Публія, pontifex maximus (въ отличіе отъ К. Муція, авгура), консулъ въ 659 г. Онъ часто упоминается Цицерономъ и слылъ за значительнѣйшаго юриста своего времени. Погибъ во время смутъ, произведенныхъ Маріемъ, въ 671-мъ году. Упомянутые libri

---

(a) Къ древнѣйшимъ трудамъ этаго рода принадлежатъ Bern. Rutilius vitae JCtorum 1536 Jo. Bertrandus *βίοι νομικῶν* s. de iurisperitis libri II. 1617. 2. ed 1573 Guid. Pancirolus de claris legum interpretibus libri IV 1637 въ послѣдній разъ 1721 (сюда относится Lib. I, cap 11—64). Guil. Grotius vitae JCtorum quor. in Pandectis extant nomina conscriptae 1690. Пользованіе послѣдними сочиненіями устраняетъ болѣе тщательный сборникъ Zimmern'a Gesch. des röm. Privatr. I. §. 76—103 (стр 284—387).

(b) Ср. Haubold inst. literariae p. 349 sqq. и Zimmern, ib. Новѣйшему времени принадлежатъ также подобныя сочиненія, изъ которыхъ большая часть имѣетъ цѣлію своею интерпретацію сохранившихся отрывковъ изъ сочиненій этихъ юристовъ и принадлежитъ нидерландскимъ университетамъ; однимъ изъ лучшихъ и вмѣстѣ тѣмъ новѣйшихъ трудовъ этаго рода является Rob. Schneider quaest. de Servio Sulpicio Rufo. Lipsiae 1834.

(c) Для юристовъ до Гадріана главнѣйшимъ источникомъ служилъ приведенный уже для prudentes втораго періода фрагментъ изъ Enchiridion'a Помпонія въ L. 2 D. de orig. iur. (1, 2), сюда относятся §. 41—47 того же.— Мы отмѣтимъ юристовъ, изъ которыхъ вошли извлеченія въ дигесты Юстиніана, при чемъ числа мѣстъ будетъ приводиться по Haubold'y, счетъ котораго уже потому не вездѣ можетъ быть надежнымъ, что при самомъ составленіи дигестъ не точно произведенъ былъ раздѣлъ мѣстъ самостоятельныхъ отъ выраженій, встрѣчающихся у другихъ юристовъ, при чемъ тоже самое часто упускалось изъ виду при изданіяхъ.

XVIII iuris civilis безъ сомнѣнія имѣли важное вліяніе на его современниковъ и на изложеніе права позднѣйшими юристами, часто упоминающими объ нихъ, при чемъ они брались всегда за образецъ при составленіи значительныхъ трудовъ. Изъ другаго его сочиненія, liber singularis ὅρων (definitionum, сжатыхъ правовыхъ правилъ) заимствованы четыре мѣста въ дигестахъ Юстиніана. Изъ современниковъ его многіе къ нему присоединились, чтобъ развиться по образцу его: ego, говоритъ Цицеронъ (Brut. 89), iuris civilis studio multum operae dabam Q. Scaevolae P. F. qui quamquam nemini se ad docendum dabat, tamen consulentibus respondendo studiosos audiendi docebat, т. е. онъ не преподавалъ право внѣ часовъ занятій, точно также не занимался подготовительнымъ обученіемъ, чего и нельзя было вообще ожидать отъ знаменитаго юриста, если только онъ самъ вслѣдствіе естественной склонности не предназначалъ себя къ тому, какъ напр. Луцилій Бальбъ, обучавшій Сервія (d) и мало имѣвшій способности къ истинному званію юриста (e). Слава Сцеволы была упрочена до такой степени, что онъ отказывался отъ подаванія совѣтовъ по поводу нѣкоторыхъ правовыхъ отношеній (ius praediatorum), отсылая обращавшихся къ нему къ другимъ юристамъ, точно знавшимъ именно эту часть права, что ни сколько не уменьшало значенія его какъ юриста (f). Строгая честность и непорочность его характера восхваляются многими; доказательствомъ, какое врядъ ли могъ привести за себя кто либо изъ его современниковъ, служитъ его образцовое управленіе провинціей Азіей; не только благодарные Азіаты учредили въ честь его торжественный день, названный ими Mucia, еще болѣе ясное свидѣтельство мы имѣемъ въ озлобленіи противъ его управленія римскихъ публикановъ (g). Между его аудиторами значительнѣйшимъ былъ *К. Аквилій*

(d) L. 2 §. 43 D. de orig. iur.

(e) Cic. Brut. 42. Объ этихъ различныхъ видахъ преподаванія см. ниже § 63.

(f) Val. Max. VIII. 12.

(g) Pseudo—Ascon. ad div. in Caecil. 17: Huius quaestor Rutilius Rufus damnatus est, quod cum praetore consenserit suo, ne publicani aliquid agerent in provincia sua. Quo cognito equites romani (nam tum, ante Syllana tempora iudicabant) damnarunt eum. См. выше § 31.

Галлъ, преторъ 688 года (вмѣстѣ съ Цицерономъ). Цицеронъ, его близкій другъ, намекаетъ, что при необыкновенномъ умѣніи владѣть дѣломъ, въ немъ часто недоставало точности и тщательности въ выполненіи (h). Его неутомимая, безустанная дѣятельность оставила слѣды въ отдѣльныхъ правовыхъ опредѣленіяхъ и дѣловыхъ формулахъ, носившихъ и впослѣдствіи его имя (stipulatio aquiliana, postumi aquiliani), чѣмъ онъ обязанъ не столько своимъ сочиненіямъ, изъ которыхъ (если онъ вообще написалъ что либо) ничего не было уже во времена Помпонія, сколько ученику своему Сервію, часто приводившему его и изъ книгъ котораго Галлъ цитируется и позднѣйшими писателями. Претуру свою онъ ознаменовалъ значительнымъ прогрессомъ въ строгомъ правѣ, впервые позволивъ вчинать искъ по противозаконному обману (iudicium de dolo malo), между тѣмъ какъ прежде правовая помощь допускалась лишь въ ограниченной степени и на томъ лишь основаніи, что обманъ влекъ за собою ущербъ, вредъ (i).

Еще бо́льшею славою, нежели Галлъ, пользовался ученикъ его *Сервій Сульпицій Руфъ*, ровестникъ приблизительно Цицерону, консулъ въ 703-мъ умеръ въ 711-мъ году. Помпоній разсказываетъ, какимъ образомъ онъ сдѣлался юристомъ. Лучшій ораторъ послѣ Цицерона, онъ обратился разъ за совѣтомъ по поводу дѣла, которое предполагалъ защищать, къ К. Муцію; юристъ подалъ ему свое мнѣніе, которое первый, не будучи знакомъ съ правомъ, не понялъ, Муцій повторилъ его подробнѣе, но съ одинаковымъ успѣхомъ; тогда онъ съ негодованіемъ произнесъ: turpe esse patricio et nobili et causas oranti, ius in quo versaretur, ignorare. Такое выраженіе досады побудило Сервія обратиться къ изученію права, и дойдти въ немъ до необыкновенныхъ результатовъ. Онъ оставилъ до 180 libri (частей или отдѣловъ, которыми Римляне обозначали объемъ труда), между прочимъ также поправки къ сочиненіямъ юриста, втянувшаго его въ юриспруденцію (k); многіе изъ нихъ были въ употребленіи еще во времена Помпонія и онъ часто цитируется самыми позднѣйшими

(h) Cic. Brut. 42.

(i) Cic. de nat. deor. III. 30. de off. III. 24.

(k) Reprehensa Scaevolae capita Gell. IV. 1. Notata Mucii L. 30. D. pro soc. (17, 2).

юристами. Цицеронъ называетъ его первымъ между всѣми юристами и ставитъ его даже выше К. Муція (l): во первыхъ ораторъ, обратившійся къ юриспруденціи, могъ по его мнѣнію произвести въ ней гораздо болѣе, а во вторыхъ логическій методъ, котораго держался Сервій въ своихъ юридическихъ сочиненіяхъ, казался ему наисовершеннѣйшею формою науки (m). Въ немъ онъ нашелъ осуществленіе идеала, рисуемаго имъ въ книгахъ de oratore, выводимые въ нихъ Крассъ и Муцій суть никто иные, какъ самъ онъ и Сервій. Сервій предоставилъ ему первое мѣсто въ первомъ искусствѣ (ораторскомъ), а потому онъ заслуживалъ во всѣ времена быть первымъ во второмъ (n). Между многочисленными послѣдователями и приверженцами Сервія Помпоній называетъ десятерыхъ; изъ сочиненій восьми одинъ изъ нихъ, *Ауфидій* (Aufidius) *Намуза*, составилъ одно большее произведеніе въ 143 книги; такой смыслъ имѣетъ то, когда Servii auditores цитируются позднѣйшими писателями какъ одно цѣлое, собирательное. Выдающимися учениками Сервія были Авлъ Офилій (Aulus Ofilius) и Альфенъ Варъ. *Авлъ Офилій*, котораго и Цицеронъ называетъ респондентомъ (o), находился въ тѣсной связи съ Цезаремъ, не занимая государственныхъ должностей, написалъ много книгъ по всѣмъ отраслямъ юриспруденціи, по нѣкоторымъ впервые проложивши путь; первый написалъ подробный коментарій къ преторскому эдикту (edictum praetoris primus diligenter composuit), тогда какъ до него одинъ только Сервій написалъ объ эдиктѣ двѣ весьма краткія книги. Вѣроятно онъ принималъ также значительное участіе въ концепціи законовъ, изда-

---

(l) Cic. Brut. 41. 42.

(m)—artem, quae doceret rem universam tribuere in partes, latentem explicare definiendo, obscuram explanare interpretando, ambigua primum videre deinde distinguere, postremo habere regulam, qua vera et falsa iudicarentur, et quae quibus positis essent, quaeque non essent consequentia Hic enim (Servius) attulit hanc artem, omnium artium maximam, quasi lucem ad ea quae confuse ab aliis aut respondebantur aut agebantur. «Dialecticam mihi videris dicere, inquit.» Recte inquam, intelligis: sed adiunxit etiam et literarum scientiam et loquendi elegantiam, quae ex scriptis eius, quorum similia nulla sunt, facillime perspici potest.

(n)—videtur mihi in secunda primus esse maluisse, quam in prima secundus

(o) ad. fam. VII. 21.

вавшихся подъ вліяніемъ Цезаря (p). *Альфенъ Варъ*, также консулъ, былъ вѣроятно однимъ изъ многихъ suffecti при Августѣ. Схоліастъ Горацій относитъ слова послѣдняго: ut Alfenus vafer, omni abiecto instrumento artis, clausaque taberna sutor (или tonsor) erat къ нашему Альфену Вару, который дѣствительно занимался этимъ ремесломъ въ Кремонѣ, а потомъ въ Римѣ подъ руководствомъ Сервія сдѣлался столь знаменитымъ юристомъ, что удостоился чести быть консуломъ и погребенія на государственный счетъ. Помпоній не счелъ нужнымъ упомянуть объ этомъ обстоятельствѣ и новѣйшіе писатели чрезвычайно старались оспорить достовѣрность схоліаста въ этомъ отношеніи. Изъ его Digestorum libri XL вошло 54 мѣста въ дигесты Юстиніана. Геллій (VI. 5). съ похвалою отзывается объ антикварныхъ свѣденіяхъ, встрѣчающихся въ этомъ сочиненіи, указывая на одно мѣсто, касающееся кареагенскаго союза; общее образованіе проглядываетъ и въ другомъ фрагментѣ этаго труда (q). Современникомъ предъидущихъ и ученикомъ Корнелія Максима былъ *К. Требацій Теста*, молодой домашній другъ Цицерона, покровительствовавшаго ему (r). Помпоній замѣчаетъ, что онъ былъ ниже Оеилія, и что сочиненія его, хотя еще и существуютъ, но не имѣютъ большаго значенія. Понятіе о посредственныхъ умственныхъ его способностяхъ мы получаемъ изъ

(p) (Santo, uber Càsar's Gesetsammlung und die iuristischen Schriften des Aulus Ofilius, rechtshist. Abh. und Studien 1843 1, 1. Num 2.—ср. съ симъ: Huschke, Zeitschr. fur. gesch. Rechtsw. XV. Num. — счастливою комбинаціей доходитъ до вывода, что Цезарь свое намѣреніе собрать годныя для военнаго государства законы республики привелъ въ исполненіе чрезъ Оеилія (§. 107 а § 116 а), и что замѣчаніе Помпонія: de legibus XX libros conscripsit (по поправкѣ Huschke L. 2. §. 44 D. de O. I. 1, 2) относилось къ этому сборнику законовъ Оеилія. Если принять въ соображеніе, что тотъ же юристъ присвоилъ себѣ верховное право и (въ книгахъ de iurisdictione) практическое примѣненіе обоихъ правъ, гражданскаго и магистратскаго, то нельзя смотрѣть какъ на преувеличеніе, когда Huschke называетъ его «Трибоніаномъ республики», послѣдняго же на оборотъ «Оеиліемъ древняго Рима» R.)

(q) L. 76 de fundic. 5, 1.)

(r) Къ нему адресованы письма Cic. ad famil. V. 6—22, по большей части изъ того времени, когда Требацій съ рекомендательными письмами своего покровителя находился въ провинціи при Цезарѣ, для пріобрѣтенія состоянія. Позднѣе онъ, будучи самъ поэтомъ, далъ поводъ Горацію къ 1 сат. 2-й книги увѣщаніемъ не писать сатиръ, а лучше воспѣвать подвиги Августа.

образа, рисующагося въ письмахъ къ нему Цицерона, и не только изъ того, что онъ ему пишетъ, но и изъ того, о чемъ Цицеронъ умалчиваетъ по отношенію къ нему. Это особенно замѣтно, когда мы сравнимъ эти письма съ письмами къ молодому куріону, писанными въ тоже время. Въ рекомендательномъ письмѣ къ Цезарю (fam. VII, 5) Цицеронъ послѣ общихъ похвалъ, расточаемыхъ подателю, говоритъ: accedit, quod familiam duci, in iure civili singularis memoria, summa scientia. Замѣчательно, что многіе, поставивъ знакъ препинанія послѣ civili, familiam ducere in iure civili поняли за выраженіе высокаго положенія молодаго человѣка между тогдашними юристами и желали его сдѣлать покрайней мѣрѣ главою школы юристовъ (s). Цицеронъ скорѣе говоритъ: къ этому присоединяется еще, что въ особенности его рекомендуетъ, точное, постоянно имѣющееся на готовѣ и основательное знаніе iuris civilis. Объ упомянутомъ рядомъ съ Требаціемъ, но старѣйшемъ его *Авлѣ Касцелліѣ* Помпоній говоритъ, что онъ былъ болѣе знаменитъ какъ ораторъ, чѣмъ какъ юристъ; онъ не былъ сторонникомъ новаго порядка вещей и кончилъ свое политическое поприще квестурой, отказавшись отъ консульства, предложеннаго ему Августомъ. Валерій Максимъ съ халопскимъ ужасомъ разсказываетъ объ немъ, что онъ при выполненіи своего званія никакъ не соглашался признать дѣйствій тріумвировъ (de aliqua earum rerum, quas triumviri dederant, formulam componere) и что онъ боявшимся за его свободомысліе друзьямъ отвѣчалъ: duas res, quae hominibus amarissimae videntur, magnam sibi licentiam praebere, senectutem et orbitatem (t). *К. Туберонъ*, (Q. Tubero) ученикъ Офилія, покинувъ ораторское искуство, перешелъ къ юриспруденціи, послѣ того, какъ безъ успѣха явился обвинителемъ Лигарія, защищаемаго Цицерономъ. Помпоній хвалитъ его глубокое знаніе права, но порицаетъ старинный способъ изложенія, что вредитъ употребленію его сочиненій.—Многіе писатели того времени,

---

(s) Иные объясняли правильно familiam ducere, но переводили, удерживая не правильное размѣщеніе знаковъ препинанія: къ этому присоединяется, что главнѣе всего въ ius civile и т. д., что было бы неумѣстно уже потому, что Цицеронъ о способности своего protegè быть юристомъ до того нигдѣ еще не говорилъ.

(t) Val. Maxim. VI. 2, 12.

когда жили вышепоименованные, упоминаются позднѣйшими потому только, что сочиненія ихъ касались тоже права, несмотря на то, что достоинства ихъ, какъ юристовъ, совершенно неизвѣстны, или даже достовѣрно совершенно противное (§. 41). Сюда относится самъ Цицеронъ, правда обладавшій знаніемъ права, но положительно неимѣющій права на названіе юриста, далѣе *Элій Галлъ*, написавшій сочиненіе de verborum quae ad ius pertinent significatione, которое употреблялось многоразлично и цитировалось римскими юристами и изслѣдователями старины, (u) между тѣмъ какъ едвали авторъ его былъ юристомъ. Одно мѣсто изъ него вошло въ дигесты Юстиніана (v).

LXIII. При Августѣ жили два юриста, отмѣченные позднѣйшими, частію вслѣдствіе ихъ значенія, какимъ они пользовались между всѣми ихъ современниками, частію вслѣдствіе политической и научной противоположности, замѣченной въ нихъ. Одинъ изъ нихъ назывался *Антистій Лабеонъ*, отецъ котораго Квинтъ (тоже юристъ) участвовалъ съ Брутомъ и Кассіемъ въ Филиппинскомъ сраженіи и, когда оно было проиграно, не захотѣлъ пережить свободу республики (a). Политическія убѣжденія отца наслѣдовалъ сынъ, значеніе котораго, какъ юриста, немало увеличилось противодѣйствіемъ, оказаннымъ имъ въ сферѣ своей дѣятельности нововведеніямъ, и стремленіямъ Августа склонить его на свою сторону (b).

(u) См. Dirksen Bruchstücke S. 63 ff. aus Varro, Festus, Gellius und Macrobius Ср. также Lachmann, Zeitschrift für gesch. Rechtswissen. XI. S. 116 f.

(v) Въ спискѣ юристовъ, изъ которыхъ составлены дигесты (index florentinus), онъ не упомянутъ.

(a) Appian. de bell. civil. IV. 135.

(b) Tac. annal III. 76. Sueton. Octav. 54. Интересно описаніе его въ одномъ письмѣ его противника у Геллія (XIII. 12). Признавъ. Labeonem legum atque morum populi romani iurisque civilis doctum apprime fuisse, Капитонъ продолжаетъ; sed agitabat hominem libertas quaedam nimia et vecors usque eo ut D. Augusto iam principe et rempublicam obtinente, ratum tamen pensumque nihil haberet, nisi quod iustum sanctumque esse in romanis antiquitatibus legisset. Quum a muliere quadam tribuni plebis adversum eum aditi Gellianum ad eum misissent ut veniret et mulieri responderet, iussit eum qui missus erat, redire et tribunis dicere, ius eos non habere neque se neque alium quemquam vocandi, quoniam moribus maiorum tribuni plebis prensionem haberent, vocationem non haberent. Posse igitur eos venire et prendi se iubere, sed vocandi absentem ius non habere. (См. выше §. 58)

Въ такое уклончивое отношеніе онъ сталъ не для того, чтобъ удовлетворить тщеславію сопротивленіемъ властителю, что было на самомъ дѣлѣ при кроткомъ характерѣ Августа совсѣмъ не такъ опасно; онъ противился пренебреженію старымъ правомъ, отмѣненнымъ вопреки конституціи, и въ низшихъ сферахъ, гдѣ осуществленіе убѣжденія, бывшаго молчаливымъ упрекомъ для многихъ изъ его современниковъ, могло навлечь на него болѣе тяжкія послѣдствія. Объ его положеніи, какъ юриста, сообщается слѣдующее. Его изученіе права заключало въ себѣ ту особенность, что, получивъ первое образованіе подъ руководствомъ Требація, онъ слушалъ почти всѣхъ тогдашнихъ юристовъ; и этому-то онъ обязанъ большею свободою своихъ воззрѣній, нежели какою обладали другіе, придерживавшіеся обычая примыкать къ одному какому либо извѣстному юристу. Вмѣстѣ съ тѣмъ онъ обладалъ болѣе многостороннимъ образованіемъ и въ другихъ знаніяхъ, нежели большинство его современниковъ (c). Его отдаленность отъ государственныхъ дѣлъ давала ему досугъ для научной обработки права, полгода проводилъ онъ въ Римѣ въ практическихъ занятіяхъ, при чемъ изустно преподавалъ право своимъ приверженцамъ, полгода посвящалъ авторской дѣятельности. Онъ оставилъ 400 томовъ, имѣвшихъ значительное и продолжительное вліяніе на обработку науки права, большая часть изъ нихъ еще во времена Помпонія и позднѣе ходила по рукамъ. Въ дигестахъ 63 мѣста изъ его сочиненій. Чрезвычайно часто онъ упоминается въ фрагментахъ другихъ юристовъ. Второй изъ упомянутыхъ юристовъ былъ *К. Атей Капитонъ* изъ семейства, сдѣлавшагося извѣстнымъ только со временъ Суллы; этотъ предался совершенно новымъ властителямъ и ихъ благосклонности пожертвовалъ уваженіемъ къ себѣ народа. Такое направленіе, будучи основаннымъ на внутреннемъ убѣжденіи, было бы столь же безупречно, какъ и противоположное, но трудно предположить,

---

(c) Геллій (XIII. 16) сообразно съ своимъ взглядомъ выражаетъ это слѣдующимъ образомъ: Labeo Antistius iuris quidem civilis disciplinam principali studio exercuit, et consulentibus de iure publice responsitavit, ceterarum quoque bonarum artium non expers fuit, et in grammaticam sese atque dialecticam literasque antiquiores altioresque penetraverat, latinarumque vocum origenes rationesque percalluerat, easque praecipue scientia ad enodandos plerosque iuris laqueos utebatur.

чтобъ имъ руководила честность, когда онъ, желая польстить властителю, подъ видомъ свободной самостоятельности, воспротивился Тиберію, желавшему прекратить процессъ противъ обвиненнаго въ оскорбленіи principis (d). Въ наукѣ онъ былъ послѣдователемъ Офилія. Умеръ при Тиберіѣ въ 22-мъ году.

Оба эти юристы, замѣчаетъ Помпоній, уклонялись другъ отъ друга въ способѣ обработки права, такъ что между ними существовала разница, подобная различію двухъ философскихъ школъ: hi duo primum veluti diversas sectas fecerunt. Вслѣдствіе этаго возникло бòльшее число противорѣчій, нежели какое существовало до сихъ поръ; послѣдователи еще болѣе увеличили число ихъ. Къ этому подалъ поводъ Лабеонъ, болѣе свободное умственное направленіе котораго, равно какъ и знаніе, выходящее за предѣлы юриспруденціи, привели ко многимъ новымъ взглядамъ, отличавшимъ его отъ прежнихъ авторитетовъ, между тѣмъ какъ Капитонъ упорно держался стараго ученія унаслѣдованнаго отъ предшественниковъ (e). Много было говорено объ этой научной противоположности Лабеона и Капитона, возникло множество басенъ по этому поводу. Въ то время, когда умѣли долго и много говорить о вліяніи стоической философіи на римскую юриспруденцію (§. 67), Лабеону приписывали обыкновенно защиту и упроченіе стоической философіи. По большей же части любили сравнивать съ этимъ раздвоеніемъ научныя партіи настоящаго времени. Такъ въ прошломъ столѣтіи возникъ ревностный споръ объ преимуществахъ справедливости и строгаго права; тотчасъ же несогласія между Лабеономъ и Капитономъ должны были касаться непремѣнно этаго пункта, одинъ сдѣланъ былъ защитникомъ справедливости, другой строгаго права. Въ наше время тоже самое повторилось по отношенію къ противоположности между историческою и неисторическою школами. Но при этомъ возникало обыкновенно одно затруднительное обстоятельство, которое могло бы навести на мысль объ неосновательности предположеній такого рода, именно незнаніе, къ которой изъ сторонъ отнести того или другаго юриста. Ибо согласившись въ томъ, что Лабеонъ былъ олицетвореніемъ до-

---

(d) Tac. annal. III. 70.

(e)—nam Ateius Capito in his quae ei tradita fuerant, perseverabat, Labeo ingenii qualitate et fiducia doctrinae, qui et ceteris operis sapientiae operam dederat, innovare instituit.

бродѣтели и умственныхъ дарованій, каждая изъ сторонъ желала имѣть его своимъ представителемъ, уступая Капитона, дурнаго и недалекаго человѣка, другой, при чемъ каждый изъ юристовъ, смотря потому, кто ведетъ рѣчь, долженъ былъ опускаться то на скамью строгихъ, то справедливыхъ, то историческихъ, то неисторическихъ. Въ довершеніе путанницы различіе ихъ политическихъ воззрѣній мѣшали съ различіемъ взглядовъ научныхъ. Истина, если мы будемъ точно держаться нашего источника, повѣствованія Помпонія, будетъ заключаться въ слѣдующемъ.

Во внѣшнемъ отношеніи противоположность, раздѣлявшую упомянутыхъ юристовъ, можно обозначить противоположностію между довѣріемъ къ унаслѣдованнымъ, поддерживаемымъ признанными авторитетами, мнѣніямъ и положеніямъ, и между стремленіемъ къ реформѣ, основаннымъ на сознаніи собственной силы и необходимости прогресса. Такимъ внѣшнимъ опредѣленіемъ противоположности мы не высказываемся ни за Лабеона, ни за Капитона, если только мы не причисляемъ себя къ тѣмъ, кто считаетъ уже преимуществомъ «движеніе» само по себѣ, даже движеніе безсмысленное или возникающее вслѣдствіе безсилія, и безсодержательности. Противодѣйствіе Капитона при извѣстныхъ обстоятельствахъ могло быть похвально, нововведенія Лабеона могли заслуживать порицанія, если бы вслѣдствіе уклоненія отъ прежняго ученія и пренебреженія къ почтеннымъ авторитетамъ безопасность и прочность признаннаго права приносилась въ жертву тщеславію и неоснованному ни на чемъ стремленію къ измѣненіямъ. Но что содержаніе нововведеній Лабеона было инымъ, что они стремились къ дѣйствительному развитію и усовершенствованію юриспруденціи, это ясно изъ того вліянія, которое получили его воззрѣнія на послѣдующія времена, когда мы не можемъ объяснить его ни внѣшними блестящими качествами этаго человѣка, ни ослѣпительными личными достоинствами, придающими эфемерную силу даже извращеннымъ стремленіямъ. Что онъ не предавался неосновательному и неограниченному стремленію къ новизнѣ, съ которымъ менѣе всего мирится юриспруденція, о томъ свидѣтельствуетъ также и то обстоятельство, что римскіе юристы, а между ними и непосредственные и самые точные послѣдователи Лабеона, никогда не уменьшали значенія однажды признаннаго авторитета и постоянно отличались великою добродѣ-

телью воздержанія отъ страсти къ изобрѣтенію. Дѣятельность Лабеона характеризуется не спеціальнымъ философскимъ его принципомъ, который онъ стремился приложить къ юриспруденціи, а тѣмъ, что онъ сдѣлалъ науку права доступной вліянію другихъ наукъ, ожививъ ее правильнымъ примѣненіемъ своего многосторонняго, историческаго и философскаго образованія, между тѣмъ какъ оставаясь замкнутой, она легко могла бы заглохнуть и изсякнуть. Обладаніе общими познаніями было для того недостаточнымъ, во всѣ времена существовали ученые и образованные юристы, которые совершенно отдѣляютъ свою юридическую дѣятельность отъ прочаго знанія, какъ двѣ различныя области, неимѣющія ничего общаго; чѣмъ преимущественно отличался Лабеонъ, чрезъ что онъ далъ новый оборотъ юриспруденціи, было оплодотвореніе науки права всеобщимъ знаніемъ и то, что онъ допустилъ вліяніе послѣдняго на свои юридическія воззрѣнія.

Ясно, что такое направленіе Лабеона должно было привести его ко многимъ новымъ воззрѣніямъ на отдѣльные пункты права, превратившимся въ противорѣчія между нимъ и Капитономъ, потому, что послѣдній держался прежнихъ мнѣній, именно признанныхъ его учителемъ. Эти controversa перешли и къ ихъ послѣдователямъ, послуживъ къ различенію двухъ школъ, еще болѣе увеличивавшихъ число ихъ. Партіи эти называются у Римлянъ scholae, юристовъ своей школы они звали nostri praeceptores, юристовъ школы чужой diversae scholae auctores. Названіе sectae встрѣчается изрѣдка, не какъ точное обозначеніе, но для сравненія съ философскими школами(f). Школа, ведущая свое начало отъ Лабеона, носила названіе schola Proculianorum (или Proculeianorum), другая, считавшая главою своею Капитона, schola Sabinianorum или cassiana.

Продолжительное существованіе этихъ школъ объясняется не постояннымъ возобновленіемъ упомянутыхъ основныхъ различій въ

(f) Названіе «сектантовъ», даваемое многими новѣйшими писателями приверженцамъ школъ, совершенно способно дать ложное понятіе о предметѣ, заставляя между прочимъ предполагать, что рядомъ съ этими «сектантами» большая часть юристовъ шла инымъ путемъ, путемъ чистой и ортодоксальной юриспруденціи, что конечно вздоръ. Во всякомъ случаѣ Капитонъ могъ обругать Лабеона сектантомъ, но ни онъ, ни послѣдователи его и не помышляли объ этомъ.

обработкѣ права Лабеона и Капитона, такъ что все сказанное объ научномъ характерѣ того и другаго, обозначало и различіе между всѣми Прокуліанцами и Сабиніанцами; напротивъ новый импульсъ, сообщенный наукѣ Лабеономъ, простеръ общее свое вліяніе на обработку права и отысканіе болѣе внутреннихъ основаній правовыхъ положеній всѣми позднѣйшими юристами, даже на непосредственныхъ и посредственныхъ послѣдователей Капитона. Съ другой стороны съ тѣхъ поръ, какъ Лабеонъ расторгъ оковы, наложенныя прежними правовѣдами и ихъ недосягаемымъ авторитетомъ, не было нужды возобновлять эту борьбу. Поддержкою этихъ школъ далѣе служило особеннаго рода благоговѣніе предъ учителями, стремленіе защищать ихъ взгляды и потребность начинающихъ присоединиться къ установленному авторитету (g). Не школы служили источникомъ противорѣчій, а противорѣчія произвели школы. Контроверзы между Лабеономъ и Капитономъ создали упомянутыя школы, между юристами они продолжали сохранять свое значеніе, вслѣдствіе различнаго ихъ научнаго характера, между ихъ послѣдователями они поддерживались какъ противорѣчія школъ, нестолько потому, что служили имъ внутреннимъ основаніемъ, сколько потому что не созрѣли еще до примиренія ихъ, при чемъ для каждаго изъ различныхъ взглядовъ казались необходимыми авторитеты. Противорѣчія увеличивались, потому что новое воззрѣніе юриста усвоивали всѣ его сторонники, превращая такимъ образомъ это воззрѣніе въ общее мнѣніе. По отношенію къ практикѣ это было очевидно и удобнѣе, нежели еслибы каждый юристъ, сосредоточиваясь въ самомъ себѣ, поддавшись первому импульсу Лабеона, сталъ вездѣ прокладывать свои собственные пути, способствуя столь опасному для примѣненія права состоянію: quot capita tot sensus. Эти школы нисколько не препятствовали окончательной побѣдѣ истины, но онѣ сдержали пагубное стремленіе справиться исключительно объединенною дѣятельностію съ тѣмъ, что является задачею времени. Рядомъ съ общими воззрѣніям школъ существовало естественно много и

(g) Такую привязанность ко взглядамъ учителей нельзя сравнить съ нашею литературною дѣятельностію, а скорѣе съ нашими судебными мѣстами, которыя точно также въ сомнительныхъ случаяхъ и даже тогда, когда извѣстное мнѣніе начало терять авторитетъ, все таки медлятъ отказаться отъ него.

другихъ, которыя не могли пріобрѣсти такаго характера, и своихъ приверженцевъ и противниковъ находили въ обѣихъ школахъ. Такъ Гай (III, 140) приводитъ случай, гдѣ Кассій поддерживалъ мнѣніе Лабеону, между тѣмъ какъ Прокулъ слѣдовалъ мнѣнію Офилія, учителя Капитона. Подобное случалось со многими взглядами и послѣдующихъ представителей или послѣдователей школъ.

Многіе контроверзы прямо обозначены противорѣчіями, существовавшими между обѣими школами, относительно нѣкоторыхъ, даже безъ такого прямаго свидѣтельства, свойство это можно сдѣлать вѣроятнымъ, но слѣдуетъ остерегаться причислить къ нимъ такія, о которыхъ упоминается лишь какъ о спорныхъ вопросахъ, причемъ мы не имѣемъ ни малѣйшаго основанія исключать ихъ изъ ряда свободныхъ, защищаемыхъ отдѣльными лицами взглядовъ и относить ихъ къ упомянутымъ противорѣчіямъ (h). Гораздо труднѣе, съ нѣкоторою точностію даже невозможно, отдѣленіе тѣхъ, которыя ведутъ начало свое отъ Лабеона. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ имя его прямо упоминается при такихъ противорѣчіяхъ (i), при другихъ основаніемъ того, чтобъ приписать ихъ Лабеону, служитъ внутреннее ихъ свойство. Сомнѣніе же возникаетъ въ тѣхъ случаяхъ, когда въ пользу того или другаго мнѣнія школы приводятъ извѣстныхъ представителей ея и, не называя Лабеона, прямо начинаютъ съ Нервы или Прокула; причиною можетъ быть легко то, что они и въ самомъ дѣлѣ впервые установили то или другое воззрѣніе (k). Примѣромъ можетъ служить разногласіе относительно свойства извѣстныхъ предметовъ, какъ res mancipi. Къ послѣднимъ безспорно принадлежалъ въ Италіи туземный скотъ, служащій для перевозки тяжестей и ѣзды. Прежде и разсматривали какъ res mancipi всякое животное этаго рода, на чемъ

(h) Въ вопросѣ о разборѣ контроверзъ между школами отъ прочихъ, которыя часто произвольно приписывались къ нимъ, важныя заслуги оказалъ преимущественно Dirksen über die Schulen der röm. Juristen. Beiträge zur Kunde des R. R. (1825), 1 Abhandl.

(i) Gai. II. 231. L. 14 § 2. 1 D. de in diem add. (18. 2) L. 12 §. 3 D de instr. leg. (33 7) L 15 §. 32 D. de damn. inf. (39. 2) L. 3 §. 5 D. de adqu. poss. (41, 2) L. 95 §. 7. D. de solut. (46, 3).

(k) При этомъ опять не слѣдуетъ забывать, что тамъ, гдѣ указаніе совершается со стороны приверженцевъ противной школы напр. со стороны Гая, основаніемъ обстоятельства, указаннаго въ текстѣ, можетъ быть простое удобство для излагающаго дѣло.

остановились и Сабиніанцы; Прокуліанцы же требовали, чтобъ животное хоть разъ было употреблено въ ѣзду или для перевозки, или чтобъ оно достигло покрайней мѣрѣ извѣстнаго возраста. Основу такаго воззрѣнія слѣдуетъ искать въ стремленіи расширить сферу дѣйствія естественныхъ способовъ пріобрѣтенія, требовалось, чтобъ отчужденіе телятъ и жеребятъ возможно было посредствомъ простой traditio, чтобъ ихъ можно было обращать въ квиритскую собственность. Такое нововведеніе имѣло важное значеніе, оно требуетъ авторитета, какимъ пользовался Лабеонъ, и юриста, вообще знаменитаго нововведеніями; вмѣстѣ съ тѣмъ оно соотвѣтствуетъ тому времени, когда различіе между квиритской и естественною собственностью имѣло еще чрезвычайно важное значеніе относительно упомянутыхъ предметовъ, когда именно право ценза, по которому приводилась въ извѣстность квиритская собственность, являлось еще практическимъ и удерживало свое мѣсто. Гай между тѣмъ (II. 15) въ пользу указаннаго воззрѣнія приводитъ: Nerva, Proculus et caeteri diversae scholae auctores, если только, въ чемъ почти не можетъ быть сомнѣнія, первое имя прочтено правильно.

LXIV. Между послѣдователями Лабеона замѣчательнѣе другихъ былъ *Кокцей Нерва*, довѣренный другъ Тиберія, въ 22 (775) году консулъ. Въ 33 году, отчаявшись въ спасеніи государства и въ своемъ собственномъ, онъ рѣшился лишить себя жизни, что и привелъ въ исполненіе, не смотря на настоятельныя представленія Тиберія (a). Онъ былъ однимъ изъ самыхъ знаменитыхъ представителей прокуліанской школы; такимъ является онъ намъ и у позднѣйшихъ писателей, при чемъ однако не упоминается ни объ одномъ его сочиненіи. Противникомъ его былъ *Массурій Сабинъ*, послѣдователь Капитона, жившій во время Нерона (b). Онъ и будетъ собственно главою школы, получившей отъ него названіе сабиніанцевъ. Это объясняется слѣдующимъ образомъ. Капитонъ вообще

(a) Tac. annal. VI. 26. Dio Cass. LVIII. 21. Послѣдній приводитъ это событіе въ связь съ мѣрами противъ всюду начавшаго тогда заявлять себя финансоваго затрудненія и задолжанія (Tac. annal. VI. 16. 17.), но такъ, что связь эта нигдѣ ярко не выставляется.

(b) Gai. II. 218.

весьма рѣдко упоминается позднѣйшими писателями и никогда не упоминается при контроверзахъ между школами. Онъ установилъ не столько оригинальныхъ мнѣній, сколько старался удержать вопреки Лабеону старыя, это было ничто иное, какъ пассивное противодѣйствіе Лабеону. Инымъ является Сабинъ; послѣдній не остановился исключительно на традиціи, онъ не усвоилъ отдѣльныхъ воззрѣній Лабеона, но поддался общему импульсу, сообщенному послѣднимъ, импульсу, послѣ котораго установленіе новыхъ мнѣній перестало казаться чѣмъ-то страннымъ. Такимъ образомъ преимущественно съ помощью его возникла сфера воззрѣній, которыя отличались отъ воззрѣній Лабеона и его послѣдователей, не имѣя за себя отчасти и авторитета древнихъ. Личное значеніе Лабеона и Нервы способствовало тому, что взгляды ихъ сдѣлались въ извѣстной степени преобладающими, а потому и случилось, что приверженцы воззрѣнія Сабина отъ него впервые получили особенное названіе. Въ Сабинѣ мы видимъ примѣръ юриста, достигшаго великаго публичнаго значенія единственно силою науки, безъ всякой посторонней помощи. Онъ не имѣлъ состоянія, такъ что ему помогали его приверженцы и только въ преклонномъ возрастѣ онъ былъ принятъ въ сословіе всадниковъ, дальше чего и не пошелъ. Не смотря на то уже при Тиберіѣ онъ получилъ ius respondendi, что, какъ мы увидимъ ниже, было немаловажнымъ знакомъ отличія. Между его произведеніями особенное значеніе имѣетъ руководство: libri tres iuris civilis, сдѣлавшееся столь знаменитымъ, что до позднѣйшихъ временъ классической юриспруденціи служило путеводною нитью при подробныхъ комментаріяхъ (c).

(c) Libri ad Sabinum Помпонія (по крайней мѣрѣ 39 libri) Ульпіана (покр. м. 51), Павла (покр. м. 47.). (Уклоняясь отъ Якова Готофреда (fontes quatuor y Otto Thes. III. p. 149) Leist, Gesch. der röm. Rechtssyst. 1850 S. 43 u. Tafel. I, указываетъ на слѣдующую систему: testamentum, legatum, traditio, бракъ и dos, tutela, furtum, condictiones, vindicationes или въ новѣйшихъ выраженіяхъ: наслѣдственное право, семейное право, облигаціи, вещное право, словомъ обратное нашихъ пандектныхъ системъ. По крайней мѣрѣ очевидно, что гражданско-правовая система обнимала собою лишь причины возникновенія правовыхъ отношеній (de rebus et earum adquisitione) между которыми наслѣдственное право, какъ первоначальное, занимало первое мѣсто. (Rudorff, Schriften der röm. Feldmesser 1852 S. 382.) Actiones перешли вполнѣ въ эдиктъ. Рядомъ съ этимъ ius civile вообще и довольно рано является древнѣйшимъ

Весьма вѣроятно, что планъ этаго сочиненія вообще былъ заимствованъ изъ libri XVIII iuris civilis Сцеволы.

За Нервою слѣдовалъ *Прокулъ* (d). Возникновеніе имени Сабиніанцевъ для одной школы повлекло за собою названіе другой Прокуліанцами. Это уже показываетъ, что Прокулъ слылъ за юриста, имѣвшаго большое значеніе, онъ часто цитируется и послѣ Лабеона первый, мѣста (37) котораго встрѣчаются въ Dig. Противъ него выступилъ сабиніанецъ *Г. Кассій Лонгинъ*, отъ котораго школа получила второе названіе Кассіанцевъ. Онъ былъ человѣкомъ, имѣвшимъ и политическое значеніе, имя его часто встрѣчается въ исторіи того времени. При Неронѣ онъ, вслѣдствіе своего древне-римскаго, строгаго образа мыслей, сдѣлался опаснымъ какъ для сената, такъ и для принцепса; послѣдній освободился наконецъ отъ Лонгина, уже ослѣпленнаго, изгнавъ его подъ тѣмъ предлогомъ, что онъ не удалилъ изъ изображеній своихъ предковъ Кассія, убійцу Цезаря (e). Вызванный изъ ссылки при Веспасіанѣ, онъ умеръ. Когда при Неронѣ сенатъ, внѣ себя отъ однаго счастливаго похода, хотѣлъ между прочимъ превратить въ торжественныя дни: день побѣды, извѣщенія о побѣдѣ и засѣданія по этому поводу въ сенатѣ, Кассій воспротивился этому смѣшному намѣренію, замѣтивъ, что для того, чтобы отблагодарить боговъ въ достаточной мѣрѣ за такое счастливое событіе недостаточно и всѣхъ дней въ году; а между тѣмъ желательно было бы, чтобы осталось нѣсколько дней и для свѣтскихъ занятій (f). Такою рѣчью, плохо скрывающею насмѣшку, одинъ изъ новѣйшихъ юристовъ воспользовался для того, чтобы похвалить Кассія за его религіозность. Онъ написалъ между прочимъ libri iuris civilis, которыми многоразлично пользовались позд-

---

и устарѣвшимъ развитіемъ права—Cic. de or. 1. 43. 193 plurima est et in omni iure civili et in pontificum libris et in XII tabulis antiquitatis effigies—et actionum genera quaedam maiorum consuetudinem vitamque declarant—поэтому въ позднѣйшемъ преподаваніи права все ius civile было сжато въ шесть книгъ, изъ которыхъ двѣ приходились на сокращеннаго Гая, четыре (quattuor libri singulares: dos, tutela, testamentum, legatum) на Сабина Const. Omnem §. 1. R.)

(d) Sempronius Proculus no L. 47 D. de leg. II (31).

(e) Tac. annal XVI 7. 9. Sueton. Nero 37.

(f) Tac. annal. XIII. 41.

нѣйшіе писатели. Одновременно съ этими двумя юристами жили и другіе, уступавшіе имъ въ значеніи, какъ другой *Лонгинъ*, далѣе младшій *Нерва* (Nerva filius, сынъ вышеупомянутаго), который уже семнадцати лѣтъ могъ respondere (g), и который при Неронѣ занялъ значительное политическое положеніе, за тѣмъ *Урсей Ферок*съ, *Атилицинъ* и др.

Наслѣдникомъ Гая Кассія былъ *Цѣлій Сабинъ*, пользовавшійся значительнымъ вліяніемъ при Веспасіанѣ, въ 69 г. консулъ. Противъ него былъ наслѣдникъ Прокула *Пегасъ* (Pegasus), praefectus urbi при Веспасіанѣ и консулъ; что школа получила отъ него второе названіе Пегазіанцевъ есть не болѣе, какъ вымыслъ новѣйшихъ писателей. Около этаго же времени жилъ вѣроятно и Плавцій, составившій по видимому руководство, о которомъ писали позднѣйшіе юристы (libri ex Plautio, ad Plautium).

За Цѣліемъ Сабиномъ въ школѣ Сабиніанцевъ слѣдовалъ *Яволенъ Прискъ*, изъ сочиненій котораго 206 мѣстъ приняты въ Dig. Плиній разсказываетъ, что какъ то разъ Прискъ прервалъ несвоевременнымъ юридическимъ словомъ, чтеніе своего пріятеля, который, будучи землякомъ Проперція, считалъ себя поэтомъ, при чемъ дѣлаетъ замѣчаніе: est omnino Priscus dubiae sanitatis, interest tamen officiis, adhibetur consiliis, atque etiam ius civile respondet; quo magis quod tunc fecit, et ridiculum et notabile fuit (h). Разсказанный фактъ никакъ несодержитъ въ себѣ доказательства умственнаго растройства, а не болѣе, какъ обыкновенной разсѣянности, которую Плиній, какъ онъ это и дѣлаетъ, могъ обозначить словомъ deliratio, и при высшей степени которой все еще мыслима юридическая и государственная дѣятельность Яволена, между тѣмъ какъ занятіе государственными дѣлами при сумасшествіи едва ли возможно. Представителями прокуліанской школы послѣ Пегаза были *Ювенцій Цельсъ* (отецъ) и его знаменитый сынъ *П. Ювенцій Цельсъ*. Послѣдній многоразлично участвовалъ въ общественныхъ дѣлахъ, былъ замѣшанъ въ заговорѣ противъ Домиціана въ пользу Нервы, преторъ при Нервѣ и слѣдующихъ принцепсахъ и дважды консулъ, не покидая дѣятельности и при Гадріанѣ (i). Изъ его libri XXXIX

(g) L. 1. §. 3 D. de postul. (3, 1.)

(h) Plin. epist. VI. 15.

(i) Spartian. Hadr. 18.

digestorum 142 мѣста помѣщены въ Dig., кромѣ того онъ часто цитируется и въ другихъ мѣстахъ съ приведеніемъ его словъ. Онъ принадлежитъ къ замѣчательнѣйшимъ юридическимъ писателямъ, немногіе могутъ сравниться съ нимъ въ точности и глубинѣ мыслей. Что онъ иногда называлъ извращенный взглядъ безъ дальнихъ размышленій извращеннымъ (k), въ томъ упрекаютъ его новѣйшіе писатели, но никакъ не земляки (l), вѣроятно не случилось бы и того, еслибъ не было однаго его responsum, въ которомъ вопрошающему (Домицію Лабеону) онъ отвѣчалъ: aut non intelligo, quid sit, de quo me consulueris, aut valide stulta est consultatio tua, plus enim quam ridiculum est dubitare, an aliquis iure testis adhibitus sit, quoniam idem et tabulos testamenti scripserit (m). Вслѣдствіе этаго возникло обыкновеніе называть глупый вопросъ quaestio domitiana, жесткій же отвѣтъ responsio celsina. Безъ сомнѣнія мыслимъ и болѣе снисходительный отвѣтъ, но не требуется особенной наклонности къ дерзости для того, чтобы человѣкъ, обремененный занятіями, отказался отвѣчать на ложно поставленный вопросъ, вмѣсто того, чтобы исправить его (n). Одновременно съ

(k) Cp L. 67 §. 2 D. de furt. (47, 2) L. 59 §. 1 D. de hered. inst. (28, 5)

(l) Напротивъ Ульпіанъ въ подобномъ же случаѣ говоритъ: istam sententiam Celsus eleganter deridet L. 10 §. 1 D. de negot. gest. (3, 5.) Равнымъ образомъ и Павелъ приводитъ слова: in quo genere (quaestionis de aequo et bono) plerumque sub auctoritate iuris scientiae perniciose erratur, нигдѣ не намекая даже, чтобъ юный Цельзъ слишкомъ превозносился этимъ.

(m) L. 27 D. qui testam. (28, 1).

(n) Вопросъ былъ слѣдующій: Quaero an testium numero habendus sit is qui, cum rogatus est ad testamentum scribendum, idem quoque, cum tabulas scripsisset, signaverit. Слѣдовательно: если кто либо призванъ написать завѣщаніе, что онъ и исполнилъ, кромѣ того еще встрѣчается между свидѣтелями запечатавшими завѣщаніе, спрашивается: можетъ ли подобное лице разсматриваться какъ свидѣтель? Вопросъ этотъ не можетъ быть названъ иначе какъ необдуманнымъ, потому что причиною сомнѣнія, выраженнаго въ немъ, мнимая несовмѣстимость писанія и свидѣтельствованія. Неимѣлъ ли спрашивающій заднеи, болѣе разумной мысли при этомъ? Это Цельзъ обходитъ словами: aut non intelligo etc. Нельзя сказать, чтобъ возможность этой болѣе разумной мысли была близка, если вспомнить, что списываніе не относится къ акту созданія завѣщанія, послѣдній наступаетъ напротивъ позднѣе, такъ что дѣятельность писца и свидѣтеля никакъ не одновременны. (Kämmerer, Vertheidigung des Domitius Labeo etc. въ его Beitr. sur Gesch. und Theorie d. R. R. 1817 Abhandl. 3, оскорбленный «высокомѣріемъ» Цельза, предлагаетъ responsiones

младшимъ Цельзомъ существовалъ Прокуліанецъ *Нерацій Прискъ*, пользовавшійся такимъ уваженіемъ Траяна, что шла молва, основанная на словахъ самаго принцепса, что послѣдній намѣревался назначить своимъ наслѣдникомъ не Гадріана, а Приска (o). Изъ сочиненій его въ Dig. приняты 64 мѣста. Современникъ его *Т. Аристонъ* по свидѣтельству друга своего Плинія, былъ благороднѣйшимъ человѣкомъ и складомъ всякаго знанія (p).

Помпоній замыкаетъ списокъ свой послѣдователями Яволена Приска (слѣдовательно сабиніанцами): *Абурномъ Валенсомъ* (20 мѣстъ въ Dig.) *Тусціаномъ* и *Сальвіемъ Юліаномъ*. Съ послѣднимъ во времена Гадріана никто не могъ сравниться по значенію, равнымъ образомъ и у позднѣйшихъ писателей, какъ юристовъ, такъ и законодателей онъ является человѣкомъ, пользовавшимся болѣе, нежели обыкновеннымъ авторитетомъ, чѣмъ обязанъ былъ не столько своимъ сочиненіямъ, сколько участію въ управленіи и законодательствѣ, вообще политическому положенію, занимаемому имъ при Гадріанѣ и его наслѣдникахъ. Онъ участвовалъ также въ значительной мѣрѣ въ упорядоченіи преторскаго эдикта, предпринятомъ Гадріаномъ, о чемъ мы будемъ говорить ниже (§ 79). Онъ былъ преторомъ, дважды консуломъ, praefectus urbi. Значительнѣйшимъ изъ его сочиненій были libri XC digestorum, въ Dig. принадлежатъ ему 457 мѣстъ по большей части изъ названнаго нами сочиненія. Сверхъ того Юліанъ чрезвычайно часто приводится другими юристами, даже чаще, нежели Лабеонъ. Младшимъ современникомъ Юліана былъ *Секстъ Помпоній*, авторъ Энхиридіона, которымъ мы до сихъ поръ пользовались; ему принадлежитъ въ Dig. мѣстъ болѣе, нежели кому либо изъ предъидущихъ (585). Онъ былъ Кассіанецъ (q), что проглядываетъ и въ его перечисленіи прежнихъ

---

celiosae впредь называть «глупыми отвѣтами»; онъ утверждаетъ именно, что вопросъ заключался въ слѣдующемъ: «кто либо приглашенъ исключительно для того, чтобъ написать завѣщаніе, а не для засвидѣтельствованія его и т. д.». Конечно послѣднее было бы одною изъ вышеупомянутыхъ возможностей; но дѣйствительный вопросъ не былъ такимъ; между тѣмъ и въ этой формѣ онъ можетъ назваться stulta interrogatio, умалчивая о существенномъ пунктѣ своего содержанія.)

(o) Spartian. Hadr. 4.

(p) Plin. epist. I. 22. VIII. 14.

(q) Gai. II. 218.

юристовъ и къ чему вмѣстѣ съ тѣмъ относится то, что онъ называетъ В. Кассія Gaius noster (r). Прежде безъ всякой нужды находили для Помпонія двойника. Главная причина этаго заключается въ томъ, что въ контекстѣ L. 41 D. de her. inst. (28, 5), которая надписана именемъ Помпонія въ концѣ прибавлено: ut refert Sextus Pomponius. Но это повтореніе имени встрѣчается въ компиляціяхъ часто, оно показываетъ лишь, что компиляторы заимствовали мѣсто не непосредственно изъ сочиненія юриста; а изъ какого либо другаго, въ которое оно вошло цитатой (s). Такимъ образомъ совсѣмъ не Помпоній цитируетъ здѣсь другаго Помпонія (t). Одновременно съ нимъ жилъ *Секстъ Цецилій Африканъ*. Упоминается объ вопросахъ, обращаемыхъ имъ къ Юліану (u), часто онъ приводится въ свидѣтели того, что думалъ Юліанъ при установленіи извѣстнаго взгляда (v), самъ онъ разъ указываетъ съ особенною силою на авторитетъ Юліана (w); изъ всего этаго ясно, что онъ находился къ Юліану въ отношеніи ученика или послѣдователя. Безъ сомнѣнія онъ же и тотъ юристъ Секстъ Цецилій, который въ разговорѣ у Геллія (XX. 1) защищаетъ законъ Двѣнадцати Таблицъ въ спорѣ съ философомъ Фавориномъ; подъ этимъ именемъ онъ встрѣчается иногда и у позднѣйшихъ юристовъ (x).

(r) L. 39 D. de stip. serv. (45, 3.) Равнымъ образомъ слѣдуетъ относить къ Кассію и цитату въ одномъ мѣстѣ Юліана L. 59 D. sol. matr. (24, 3): Sabinus dicebat. — Gaius idem, а не къ юристу, извѣстному позднѣе подъ именемъ Гая. Въ L. 78 D. de solut. (46, 3) изъ Яволена libro XI ex Cassio, это помимо того несомнѣнно.

(s) Въ L. 26 D. de usur (22, 1.) надпись: Julianus lib. VI ex Minucio, текстъ: Venationem fructus fundi negavit esse, nisi fructus fundi ex venatione constet, обойдено повтореніе; въ остальномъ же мѣста совершенно схожи.

(t) Другое основаніе представляетъ L. 32 D. de leg. I. (30), гдѣ Ульпіанъ будто бы говоритъ: tam Sextus quam Pomponius putant, но это выраженіе тогда бы именно было неумѣстнымъ, когда бы имя Помпонія принадлежало обоимъ цитированнымъ юристамъ. Менѣе всего заслуживаетъ вниманія то основаніе, что Юліанъ часто цитируетъ Помпонія; считаютъ невѣроятнымъ, чтобъ это было возможно по отношенію къ младшему, менѣе знаменитому современнику. Это не требуетъ возраженія.

(u) L. 3 § 4 D. de agnosc. lib. (25, 3) L. 39 D. leg. I (30).

(v) L. 45 pr. D. de act. emt. (19, 1).

(w) L. 38 pr. D. de cond. ind. (12, 6.)

(x) Что Лампридій въ жизни Александра (cap. 68) помѣстилъ Африкана въ государственномъ совѣтѣ этаго принцепса, поступивъ такимъ же образомъ

Изъ его libri IX quaestionum (собраніе развитыхъ правовыхъ вопросовъ и примѣненныхъ мнѣній) 131 мѣсто помѣщено въ Dig.; трудность этихъ мѣстъ вошла въ поговорку (y). Приверженцемъ Юліана (если мы такимъ образомъ можемъ понимать выраженіе Julianus noster) заявляетъ себя *Теренцій Клеменсъ*, изъ сочиненія котораго libri XX. ad L. iuliam et papiam помѣщены 35 мѣстъ въ Dig. Къ этому же времени относятся *Юній Мавриціанъ* (4 мѣста въ Dig.), *Волузій Меціанъ* (44 мѣста въ Dig.), погибшій при Маркѣ Авреліѣ (z), изучавшемъ подъ его руководствомъ юриспруденцію (aa) и вѣроятно *Клавдій Сатурнинъ*, изъ котораго въ Dig. заимствовано одно единственное мѣсто (L. 16 de poen. 48, 19.).

Болѣе живое воспоминаніе, нежели о большинствѣ прочихъ классическихъ юристовъ, сохранилось объ *Гаѣ*, современникѣ предъидущихъ, чѣмъ онъ обязанъ преимущественно своимъ Institutionum commentarii quattuor, сдѣлавшимся въ слѣдующемъ періодѣ обычнымъ руководствомъ для первоначальнаго юридическаго образованія; для насъ онъ имѣетъ тотъ случайный интерессъ, что приведенное произведеніе его сохранилось болѣе совершенно отъ крушенія, постигшаго древнюю юридическую литературу. Вмѣстѣ съ тѣмъ оно служило рекомендаціей другихъ его сочиненій, такъ что до 535 мѣстъ въ Dig. мы находимъ заимствованными у этаго юриста, котораго даже полное имя неизвѣстно и о которомъ не упоминаетъ ни одинъ изъ позднѣйшихъ юристовъ и исторіографовъ того времени. Онъ жилъ при Гадріанѣ, Антонинѣ Піѣ и Маркѣ, въ правленіе послѣдняго

и съ Помпоніемъ, Альфеномъ, Цельсомъ, Прокуломъ и другими, обличаетъ лишь невѣжество этаго автора, слышавшаго о значеніи юристовъ при упомянутомъ государѣ и желавшаго этому общему положенію придать большій эффектъ приложивъ къ нему реестръ юридическихъ именъ. Слѣдующій примѣръ можетъ показать на сколько справедливо обвиненіе этаго историка въ грубомъ невѣжествѣ. Онъ гдѣ то прочелъ, что Ульпіанъ написалъ libri ad Sabinum, и это произведеніе полагалъ онъ относилось къ Сабину, одному знатному мужу, умерщвленному по приказанію Элагабала: Lamprid. Elagab. 16.

(y) Africani lex i. e. difficilis.

(z) Vulcat. Gall. in Avid. Cass. 7.

(aa) Capitol. Marc. 3.

онъ написалъ свои институціи (bb). Два обстоятельства, именно то, что онъ носилъ прозвище (cc) и то, что онъ не цитируется позднѣйшими юристами (dd), между тѣмъ, какъ они должны были его знать, и повидимому пользовались имъ (ee), привели къ предположенію, что онъ встрѣчается еще подъ другимъ именемъ, подъ которымъ приводятъ его юристы и которое впослѣдствіи было вытѣснено фамильярнымъ употребленіемъ однаго прозвища. Изъ всего этаго можно развѣ согласиться съ тѣмъ, что у него было еще другое имя, между тѣмъ какъ сочиненія его обозначались однимъ прозвищемъ, но что послѣднее вошло въ обыкновеніе лишь въ позднѣйшія времена, такое предположеніе никакъ не вѣроятно. Упомянутое ограниченіе однимъ прозвищемъ не заключаетъ въ себѣ ничего страннаго или необыкновеннаго, какъ то показываютъ примѣры Сервія, Аппія и др., что прочія имена его забыты, легче всего объясняется тѣмъ, что Гай могъ быть человѣкомъ не знатнаго происхожденія, простымъ ученымъ, у котораго можно было кое чему поучиться, но указаніемъ на котораго нельзя было вліять на практику (ff). Такой авторитетъ за сочиненіями Гая былъ признанъ лишь закономъ слѣдующаго періода (такъ наз. Citirgesetz, §. 99), до того онъ слѣдовательно не пользовался имъ, онъ не принадлежалъ къ iuris auctores, словомъ онъ былъ юристомъ, не имѣвшимъ ius respondendi, между тѣмъ какъ онъ могъ открыть пра-

---

(bb) Pius встрѣчается въ нихъ подъ названіемъ Divus, упоминается также Marcus, но нѣтъ и рѣчи о позднѣйшихъ принцепсахъ; въ столь обработанномъ ученіи не упоминается объ измѣняющей конституціи Марка, незнаніе которой или умолчаніе въ томъ случаѣ, еслибъ Гай писалъ послѣ Марка, едва ли чѣмъ можно бы было объяснить; Gai II. 178 cf. Ulpian. XXII 34.

(cc) Что Gaius было его прозвищемъ (въ одной рукописи позднѣйшаго кодекса его называютъ Titus Gaius), или что у него было прозвище Bassus (у Геллія II. 4, Macrobius saturn. I. 9, встрѣчается Габій Бассъ, который помимо различія первыхъ именъ, не имѣетъ съ нашимъ ничего общаго) — суть не болѣе какъ произвольныя изобрѣтенія.

(dd) Двѣ мнимыхъ цитаты современниковъ относятся не къ нему см. списку г.

(ee) Въ такъ наз. фрагментахъ Ульпіана мы находимъ во многихъ отношеніяхъ неопровержимое сходство съ изложеніемъ въ институціяхъ Гая.

(ff) Это будетъ еще яснѣе, когда мы будемъ говорить ниже (§. 81, 82) объ ius respondendi.

вовую школу. Съ этимъ будетъ согласно и то, что между его различными сочиненіями мы не находимъ responsa, quaestiones и тому под., но за то у него есть liber de casibus, въ которой онъ собралъ замѣчательные случаи, рѣшенные не имъ самимъ и отчасти вымышленные (gg). Замѣчательнѣйшія изъ его сочиненій суть: комментаріи къ Двѣнадцати Таблицамъ, къ закону Юлія и Папія, къ преторскимъ эдильскимъ и провинціальнымъ эдиктамъ; сюда же слѣдуетъ отнести нѣсколько монографій, наконецъ институціи и libri VII rerum quotidianarum s. aureorum. Изъ послѣднихъ въ Dig. заимствованы мѣста лишь изъ трехъ первыхъ книгъ, судя по которымъ все сочиненіе носило характеръ подобный характеру институцій, съ которыми оно и сравнивается составителями институцій Юстиніана.

Институціи Гая замѣчательны еще въ томъ отношеніи, что они (сколько мы знаемъ) были первою книгою подъ такимъ заглавіемъ, назначенною для первоначальнаго преподаванія. Такимъ образомъ планъ ихъ и расположеніе частей въ нихъ мы не можемъ разсматривать какъ простое подражаніе прежнимъ системамъ, а должны смотрѣть на нихъ какъ на оригинальное произведеніе автора (hh). Онъ начинаетъ съ объясненія двухъ составныхъ частей римскаго права ius civile и gentium и различныхъ формъ, въ которыхъ существуетъ право: leges, plebiscita, senatusconsulta, constitutiones principum, edicta eorum qui ius edicendi habent, responsa prudentium. Вслѣдъ за тѣмъ дальнѣйшее изложеніе онъ начинаетъ замѣчаніемъ,

---

(gg) Подтвержденіемъ служитъ одно мѣсто (L. 9 D. de relig. 11, 7), гдѣ Гай столь осторожно говоритъ объ господствующемъ взглядѣ, съ которымъ онъ не согласенъ, какъ будто бы онъ былъ простымъ писателемъ, между тѣмъ какъ ни одинъ юристъ, сознававшій свой авторитетъ и значительное вліяніе свое на практику, не поступилъ бы такимъ образомъ. Равнымъ образомъ fortassis въ L. 3 D. de litig. (44, 6) повидимому относится сюда же.

(hh) Относительно системы Гая въ настоящее время преимущественно слѣдуетъ сравнить Böcking Institut. I. §. 28. (Впрочемъ «оригинальное произведеніе» должно бы было ограничить комбинаціей гражданскаго права (personae res) и системы эдикта (actiones), какъ и наоборотъ система гражданскаго права была принята въ это время въ эдиктъ § 79 u) и даже для упомянутой комбинаціи образцомъ хотя и грубымъ могло служить ius aelianum (§ 42). Ср. Leist, Gesch. des Rechssyst. 1850 S. 70—74 R).

что при обсужденіи всякаго правоваго отношенія опредѣляющими моментами являются слѣдующіе: лице, предметъ, охраненіе—omne ius quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones. Это право лицъ, предметовъ, охраненія онъ желаетъ представить основаніемъ юриспруденціи. Онъ начинаетъ съ лицъ, съ развитія различнаго ихъ правоваго положенія, которымъ обусловливается и модифицируется ихъ вступленіе въ правовыя отношенія. Онъ приводитъ троякое подраздѣленіе лицъ: на свободныхъ и рабовъ, вмѣстѣ съ переходомъ отъ рабства къ свободѣ, на personae quae sui iuris и quae alieno iuri subiectae (in potestate, manu, mancipio) sunt, при чемъ также упоминается о переходѣ изъ однаго класса въ другой, наконецъ на лицъ, находящихся подъ опекою и внѣ ея. Этимъ заканчивается первая книга; вторая начинается съ права предметовъ, съ ученія объ свойствахъ ихъ, отъ которыхъ по большей части зависитъ ихъ способность быть предметами правовыхъ отношеній—сюда относится подраздѣленіе ихъ на res divini и humani iuris и послѣднихъ на publicae и privatae, за тѣмъ о свойствахъ, опредѣляющихъ видъ, въ какомъ они суть или становятся предметами правовыхъ отношеній. Такое значеніе имѣетъ подраздѣленіе на res corporales и incorporales; первое суть вещи, второе сами отношенія, на сколько они мыслимы какъ предметы другихъ правовыхъ отношеній (пріобрѣтенія, отчужденія, судебнаго требованія) iura, hereditates, obligationes. Относительно пріобрѣтенія и отчужденія rerum corporalium и incorporalium весьма важно дѣленіе на res mancipi и nec mancipi. По отношенію къ послѣднему дѣленію разсматриваются прежде всего пріобрѣтенія отдѣльныхъ предметовъ (тѣлесныхъ и нетѣлесныхъ): mancipatio, in iure cessio, traditio, usucapio и т. д.; этимъ adquisitiones singularum rerum противопоставляются за тѣмъ adquisitiones per universitatem, посредствомъ перехода совокупности имуществъ, между которыми heriditates занимаютъ первое мѣсто. Переходъ этотъ имущества излагается подробно по отношенію къ его основаніямъ (наслѣдованіе по закону и завѣщанію) и другимъ привходящимъ случаямъ. Послѣ всего этаго, изложеніе чего простирается до начала третьей книги, посвящается особенный отдѣлъ, занимающій конецъ третьей книги, еще одному виду безтѣлесныхъ предметовъ, которые въ большей части правовыхъ отношеній значительно отличаются отъ прочихъ: именно облигаціямъ, при

чемъ разсматриваются различные ихъ виды возникновенія и прекращенія. Четвертая книга наконецъ заключаетъ въ себѣ право actionum, процессуальную сторону правовыхъ отношеній, слѣдовательно ученіе объ искахъ, exceptiones, интердиктахъ; юристъ, который неимѣетъ своею цѣлію изложеніе самаго процесса, тѣмъ не менѣе указуетъ въ заключеніи на средства, которыми справедливая жалоба можетъ быть доведена до судебнаго свѣденія (ii).

LXV. Гай былъ послѣднимъ юристомъ сабиніанской школы. Признаки существованія прокуліанской школы изчезаютъ еще ранѣе, такъ какъ послѣ Цельза и Нерація Приска мы не встрѣчаемъ ни однаго юриста прокуліанца. Что можемъ сказать мы объ прекращеніи школъ и ихъ различіи? Многіе прежніе историки права по нѣкоторымъ извѣстіямъ, о дѣйствительномъ содержаніи которыхъ, совершенно сюда не относящемся, мы будемъ говорить, когда коснемся ниже магистратскихъ эдиктовъ, открыли кодексъ, составленный будто бы по приказанію Гадріана; въ немъ, думали они, были разрѣшены противорѣчія школъ, чтó и лишило ихъ жизненнаго элемента. Но не только этотъ кодексъ Гадріана теперь ни что иное, какъ басня, мы знаемъ болѣе, что контроверзы школъ существовали и послѣ Гадріана, какъ то ясно слѣдуетъ изъ Гая. Иные представляли дѣло

(ii) Если отсюда бросить взглядъ назадъ на расположеніе по personae, res actiones, то можно спросить, гдѣ въ изложеніи Гая помѣстить границу между второю и третьею частію. Θеофилъ (paraphr. III. 13. pr. IV. 6 pr.) проводить ее предъ облигаціями, смотря на послѣднія какъ на введеніе къ искамъ. Это возрѣніе Hugo защищалъ во многихъ мѣстахъ своихъ сочиненій, со всею энергіею и подъ конецъ съ исчисленіемъ всѣхъ основаній въ G. G. A. 1810 S. 1033—39. Послѣ того какъ взглядъ мой на систему Гая подтвержденъ былъ преимущественно Böcking'омъ (сноска bb), мнѣ кажется дѣломъ порѣшеннымъ, что Гай относилъ obligationes къ res. Онъ неголько приводитъ ихъ II. 14 между примѣрами rerum incorporalium, но и говоря о примѣнимости mancipationis, in iure cessionis и т. д. къ rebus corporalibus и incorporalibus, между послѣдними снова послѣ hereditas приводитъ и облигаціи II. 38: obligationes quoquo modo contractae nihil eorum recipiunt, равно какъ и далѣе II. 85 онъ прямо obligatio называетъ res nec mancipi. Точно также за отдѣльнымъ изложеніемъ hereditatis слѣдуетъ изложеніе въ томъ же порядкѣ obligationis. Самостоятельное упоминовеніе облигацій рядомъ съ res corporales и incorporales въ III. 88 можетъ быть названо лишь видимымъ; Гай напротивъ противопоставляетъ тамъ res incorporales et corporales, которы alicuius sunt, тѣмъ, которыя alicui debitae sunt.

себѣ такимъ образомъ, что рядомъ съ извѣстными намъ школами постепенно образовалась третья школа эклектиковъ, вытѣснившая старыя, найдено было даже названіе для нея, ея приверженцы будто бы назывались miscelione: или herciscundi. Все это чистѣйшій вымыселъ, имѣющій основаніемъ своимъ фактъ изчезновенія школъ. Вообразивъ, что послѣднее совершилось вслѣдствіе возникновенія эклектиковъ, совершенно произвольно дали имъ первое названіе (a); второе основано сверхъ того на неправильной эмендаціи (b).

Правильный взглядъ будетъ заключаться вѣроятно въ слѣдующемъ. Около половины втораго столѣтія п. Р. Х. существованіе самихъ школъ привело къ слишкомъ большой вѣрѣ въ авторитетъ: наступила эпоха, подобная эпохѣ Августа; многимъ юристамъ, сознававшимъ въ себѣ силу дѣйствовать самостоятельно, неопираясь на нѣкотораго рода ассоціацію, стало въ тягость слѣдовать воззрѣніямъ своихъ учителей покрайней мѣрѣ въ пунктахъ, бывшихъ камнями преткновенія для самихъ школъ, и вообще присоединяться къ той или другой школѣ. Существованіе школъ принесло свою пользу, чувствительнымъ сдѣлался вредъ ихъ: упорная привязанность къ установившимся школьнымъ мнѣніямъ, что могло быть пріятно для слабѣйшихъ, будучи для болѣе дѣльныхъ людей помѣхою, которой первые придавали безъ сомнѣнія значеніе отступничества.

(a) Miscelliones, говоритъ Павелъ Діаконъ по Фесту, appellantur, qui non certae sunt sententiae, sed variorum mixtorumque iudiciorum sunt. Объ юристахъ помимо этаго здѣсь не говорится.

(b) Сервій (ad Virg. aen. III. 68) къ словамъ: animamque sepulcro condimus приводитъ мнѣнія Платона и Пиѳагора объ состояніи души послѣ смерти, чтобъ объяснить, почему онъ прежде сказалъ, что стоики держатся средины. Это предъидущее выраженіе слѣдующее: rite ergo reddita legitima sepultura, redit anima (которая до того блуждала безъ отдыха) ad quietem sepulcri, quam Stoici terris condi, id est medium seculi tamdiu durare dicunt, quamdiu durat et corpus. Здѣсь Куяцій вмѣсто terris condi прочелъ herciscundi и отнесъ это выраженіе къ юристамъ. Что касается эмендаціи, то она основана на ложномъ предположеніи, что medium seculi содержитъ поясненіе terris condi. Это предположеніе послужило поводомъ къ другимъ древнѣйшимъ и новѣйшимъ измѣненіямъ, напр. Stoici secundum id medium seculi, далѣе вмѣсто terris condi: ἡμισεύοντες. Смыслъ же мѣста скорѣе такой: стоики говорятъ, что душа кладется въ землю, (какъ сѣмя), т. е. высказываютъ среднее мнѣніе, по которому душа живетъ столько же времени, сколько и тѣло, съ которымъ она погребается. Dicunt слѣдуетъ связывать съ condi.

Такимъ образомъ наукѣ грозила опасность утратить свободу, введенную Лабеономъ. Опасность можно было парализовать, устранивъ противоположность школъ, а это въ свою очередь могло легко случиться въ томъ разѣ, когда значительные люди, пріобрѣтшіе извѣстность, во время участія ихъ по обычаю въ одной изъ школъ, стали бы пренебрегать такимъ участіемъ, и оставляя чрезъ то другую школу безъ достойнаго противника, лишали бы и ее повода къ дальнѣйшему существованію. Замѣчательно, что такой именно переворотъ, какъ кажется, совершился со стороны, считавшей представителемъ своимъ Лабеона. Но люди, способствовавшіе перевороту, встрѣтили меньшее сопротивленіе, нежели Лабеонъ, дѣятельность ихъ не повела къ возникновенію новой школы, и на сторонѣ Сабиніанцевъ чувствовалась потребность прогресса; даже у Гая, до конца дѣятельности признававшаго выгоднымъ присоединеніе къ одной изъ школъ, бывшаго быть можетъ послѣднимъ Сабиніанцемъ, мы встрѣчаемъ уже болѣе безпристрастное сужденіе объ вышеупомянутыхъ контроверзахъ (c). Впрочемъ при этой реакціи противъ злоупотребленія авторитетомъ практическое направленіе римлянъ предохранило ихъ отъ пагубнаго изолированія отдѣльныхъ лицъ; позднѣйшіе юристы осторожно пользовались воззрѣніями предшественниковъ своихъ, въ нихъ постоянно оставалось живое сознаніе того, что они какъ бы совокупно дѣйствующіе члены единаго, высшаго организма.

Въ промежутокъ времени немного болѣе пятидесяти лѣтъ, съ Антониновъ до Александра и его непосредственныхъ наслѣдниковъ, существовало значительное число юристовъ, изъ сочиненій которыхъ встрѣчаются извлеченія въ Дигестахъ Юстиніана. Сюда относятся: *Папирій Юстъ* (16 мѣстъ въ Dig.); *Таррунтенъ Патернъ* (2 м. въ Dig.), бывшій при Коммодѣ praefectus praetorio, казненный по подозрѣнію въ заговорѣ (d); *Ульпій Марцеллъ* (159 м. въ Dig), участвовавшій въ государственномъ совѣтѣ Марка Аврелія (e), бывшій при Коммодѣ полководцемъ въ Британіи, ненавидимый прин-

(c) См. Gai. III. 98. а также 87.

(d) Lamprid Commod. 4.

(e) L. 3 D. de his qu. in test. del. (28. 4).

цепсомъ за непорочную честность и твердость (f); *К. Цервидій Сцевола* (307 м. въ Dig.), честнымъ совѣтомъ котораго преимущественно пользовался Маркъ Аврелій (g), былъ учителемъ позднѣйшаго принцепса, Септимія Севера (респондента, если и не писателя) и Папиніана (h). Главнѣйшія изъ его сочиненій суть: libri VI responsorum, libri XX quaestionum и libri XL digestorum. Въ собраніи responsorum факты установлены съ надлежащею подробностію, рѣшенія же по большей части выражены въ немногихъ словахъ и безъ указанія основаній (i), quaestiones посвящены подробному изслѣдованію и оправданію рѣшенія, точно также какъ и дигесты его содержатъ responsa, отчасти съ краткимъ приведеніемъ рѣшенія (k), отчасти же, какъ и въ responsa, съ указаніемъ основаній (l). *Тертулліанъ* (5 м. въ Dig.), котораго многіе считаютъ за одно лице съ отцемъ церкви и не безъ основанія, такъ какъ Eusebius обозначаетъ его какъ ἄνδρα τοὺς Ῥωμαίων νόμους ἠκριβωκότα. *Клавдій Трифонинъ* (79 м. въ Dig.) при Северѣ и Каракаллѣ, въ это же время *Аррій Менандеръ* (6 м. въ Dig.), *Венулей Сатурнинъ* (71 м. въ Dig.), вѣроятно также *Юлій Аквила* (2 м.), *Рутилій Максимъ* (1 м). При упомянутыхъ императорахъ и позднѣе жили *Каллистратъ* (99 м.), *Лициній Руфинъ* (17 м.) *Эллій Марціанъ* (275 м.), *Эмилій Мацеръ* (62 м.), *Флорентинъ* (42 м. изъ его libri XII institutionum, въ которыхъ онъ слѣдовалъ порядку, уклоняющемуся отъ порядка, при

(f) Dio Cass. LXXII. 8.

(g) Capitol. Marc. 11.

(h) Spartian. Carac. 8.

(i) См. напр. L. 60 D. mand. (17, 1.) Если и приводятся основанія, то это дѣлается кратко и сжато напр. L. 93 pr. D. de leg. III (32,

(k) Такъ L. 62. D. mand. L. 122 D. de V. O. (45, 1).

(l) Нѣкоторыя responsa встрѣчаются дважды, въ respons'ахъ и дигестахъ: L. 24 pr. D. de appell. (49, 1) ср. L. ult. D. de re iud. (42 1); L. 93. p. D. de leg. III. (32) ср. L. 38 §. 4 eod. Конради (de vita et scriptis Q. Cerv. Scaev., Opusc. I p. 150) полагалъ, что отношеніе дигестъ къ responsa было таково, что первые развивали далѣе то, на что намекали responsa, такъ что они представляли нѣкотораго рода комментаріи къ нимъ; такое мнѣніе принялъ и Blume (Zeitschrift IV S. 323); самыя мѣста не могутъ служить основаніемъ такого мнѣнія. Такимъ было, какъ выше замѣчено, скорѣе отношеніе quaestiones къ responsa.

нятаго Гаемъ, такъ какъ наслѣдственное право изложено у него въ заключеніи, или лучше замыкаетъ все сочиненіе), *Фурій Анфіанъ* (3 м.).

Между всѣми поименованными рѣзко выдается современникъ ихъ *Эмилій Папиніанъ*, знаменитѣйшій изъ всѣхъ римскихъ юристовъ, къ которому позднѣйшіе писатели и регенты питаютъ уваженіе, какимъ не пользовался не одинъ изъ прочихъ юристовъ. Быть можетъ еще замѣчательнѣе то обстоятельство, что высокое уваженіе это и удивленіе вполнѣ справедливы. Основаніемъ такого значенія Папиніана было не высокое его политическое положеніе, не многолѣтняя дѣятельность въ государственной службѣ, начавшейся еще при Маркѣ Аврелiѣ и закончившейся высшимъ въ то время мѣстомъ послѣ принцепса, должностью префекта преторіанцевъ—все это было въ немъ общее съ другими—,равнымъ образомъ не величіе его какъ практическаго юриста и писателя, хотя не многіе могутъ сравниться съ нимъ въ этомъ отношеніи, а то преимущественно, что съ этими качествами онъ соединялъ безупречность характера и нравственную мощь, облагороживавшую всю его дѣятельность и безъ всякихъ противорѣчій заставлявшую смотрѣть на него, какъ на образецъ истиннаго юриста. Тѣсная дружба, въ какой онъ находился съ Северомъ, заставила его явиться посредникомъ между сыновьями послѣдняго, примиренію братьевъ онъ пожертвовалъ предпочтеніемъ, отдаваемымъ имъ быть можетъ Гетѣ. Умертвивъ послѣдняго, Каракалла нашелъ необходимымъ отвѣтственность и защиту такаго поступка предъ сенатомъ и народомъ; на это дѣло онъ вызвалъ Папиніана, долженствовавшаго искупить такою цѣною отеческую привязанность къ сыну друга. Папиніанъ отказался отъ вызова словами: легче совершить братоубійство, нежели защищать его, или, какъ разсказываютъ другіе: обвинить невинно умерщвленнаго, значитъ дважды совершить убійство (m). Каракалла приказалъ умертвить его, упрекнувъ съ насмѣшкою солдата, исполнившаго приговоръ въ томъ, что онъ поступилъ несправедливо, убивъ великаго ученаго права вопреки всякому порядку топоромъ, вмѣсто того, чтобъ, какъ требуютъ законы, казнить его мечемъ (n).

(m) Spartian. Carac. 8.

(n) Такъ должно разумѣть это выраженіе, приводимое Спартіаномъ (Carac. 4) и Dio Cassius (LXXVII. 4). Ср. Ульпіана въ L. 8 §. 13 D. de poen. (48, 19.)

Такимъ образомъ Папиніанъ смертію подтвердилъ свои слова: quae facta laedunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, et, ut generaliter dixerim, contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est (o). Изъ его сочиненій (преимущественно изъ libri XIX responsorum, libri XXXVII quaestionum, libri II definitionum) мы встрѣчаемъ 595 мѣстъ въ Dig. Эти отрывки по формѣ и содержанію принадлежатъ къ превосходнѣйшему изъ всего, что имѣется въ юридической литературѣ всѣхъ временъ, они доказываютъ, что слава его была не случайной, дѣлая его и какъ писателя лучшимъ образцомъ для всякаго юриста. Нѣкоторые изъ его современниковъ и послѣдователей (Марціанъ, Ульпіанъ, Paulus) написали къ его сочиненіямъ notae, поправки, о характерѣ которыхъ мы не можемъ судить по отрывкамъ, дошедшимъ до насъ (p); въ одномъ законѣ Константина авторы ихъ заподозрѣны въ желаніи пріобрѣсти имя такими пересудами Папиніана (q)—упрекъ, справедливость котораго должна остаться безъ обсужденія. Впрочемъ самъ Папиніанъ былъ далекъ отъ того, чтобъ приписывать себѣ непогрѣшимость или, что чаще всего случается, скромныя рѣчи опровергать противоположными поступками (r).

(o) L. 15. D. de cond. inst. (28, 7)

(p) Многія изъ нихъ, дошедшія до насъ, содержатъ опровержение (сюда относится также случай, упомянутый въ L. un. pr. C Th. de sent passis 9. 43), нѣкоторыя лишь дальнѣйшее развитіе взгляда Папиніана (такъ Paul. L. 1. §. 2 D. de usur. 22, 1, также L. 72 pr. D. de contr. emt. 18, 1), другія же не имѣютъ никакого значенія (какъ L. 1 § 1 D. de off. eius cui mand. 1, 21 Павла, и L. 31 §. 2 D. de neg. gest. 3, 5 Ульпіана).

(q) L. 1 C. Th. de resp. prud. (1, 4) Юстиніанъ признаетъ, что кое что еще можетъ служить для дополненія и правильнаго пониманія Папиніана, слѣдовательно онъ не вездѣ все таки противорѣчитъ сужденію Константина L. 1. §. 6 C. de vet. iure enucl. (1, 17.)

(r) Никто не можетъ съ болѣе благородною откровенностію отказаться отъ ложнаго взгляда, какъ онъ въ слѣдующихъ словахъ L. 6. D. de serv. export. (18, 7): Si quid emtor contra quam lege venditionis cautum est, fecisset aut non fecisset, nobis aliquando placebat, non alias ex vendito propter poenam homini irrogatam agi posse (cp. L. 7 eod.), quam si pecuniae ratione venditoris interesset, veluti quia poenam promisisset; ceterum viro bono non convenire credere, venditoris interesse, quod animo saevientis satisfactum non fuisset. Sed in contrarium me vocat Sabini sententia, qui utiliter agi ideo arbitratus est, quoniam hoc minoris homo venisse videatur.

Два наслѣдника Папиніана на юридическомъ поприщѣ пользовались въ послѣдствіи тою извѣстностію, что различнаго рода сочиненія ихъ, весьма многочисленныя, по преимуществу употреблялись въ судахъ (одинъ, какъ кажется, болѣе въ западной, другой въ восточной части имперіи), точно также какъ въ дигестахъ Юстиніана изъ нихъ болѣе мѣстъ, нежели изъ всѣхъ другихъ юристовъ, вмѣстѣ взятыхъ. Одинъ изъ нихъ *Домиціи Ульпіанъ*, родители котораго были гражданами Тира въ Финикіи (s). Дѣятельность его безъ сомнѣнія относится уже ко времени Севера, большая часть сочиненій написана имъ при Каракаллѣ, а также и два большія его произведенія: libri LXXXIII ad edictum и libri LI ad Sabinum; во время женскаго правленія Элагабала онъ принималъ большое участіе въ государственныхъ дѣлахъ и сдѣланъ былъ praefectus praetorio (t). И матери Александра (Mamaea) онъ съумѣлъ сдѣлать необходимыми свои услуги. Когда она захватила въ руки свои бразды правленія за шестнадцатилѣтняго принцепса, Ульпіанъ соединился съ нею противъ двухъ префектовъ преторіанцевъ, Флавіана и Хреста, людей замѣчательныхъ, оказавшихся менѣе другихъ покорными волѣ августы, или сопротивлявшихся ограниченію военнаго вліянія; вскорѣ послѣ того, какъ Ульпіанъ присоединенъ былъ къ нимъ третьимъ префектомъ, они были казнены. Такимъ образомъ онъ одинъ овладѣлъ префектурой и отправлялъ ее, не смотря на нерасположеніе къ нему преторіанцевъ, постоянно подвергая опасности жизнь свою. Расказывается о возмущеніи народа противъ преторіанцевъ, начавшагося можетъ быть не безъ происковъ правительства. Послѣ подавленія его Ульпіанъ былъ убитъ преторіанцами въ глазахъ принцепса, у котораго Ульпіанъ надѣялся найдти спасеніе (u). Это случилось въ первые годы правленія Александра. По этому можно судить, насколько спра-

---

(s) L 1 pr. D. de censib. (50, 15.)

(t) По Лампридію (Heliogob. 16) онъ смѣненъ былъ Элагабаломъ. О послѣднемъ событіи и сверхъ того объ изгнаніи С. Аврелій Викторъ (de caesar. 24.) разсказываетъ про Павла, Ульпіанъ же напротивъ будто бы утвержденъ былъ Александромъ въ префектурѣ и слѣдовательно былъ до тѣхъ поръ префектомъ. Трудно было бы сдѣлать выборъ между извѣстіями этихъ двухъ ненадежныхъ и жалкихъ писателей, если бъ Dio Кассій (LXXIX. 21), не извѣстилъ насъ, что префекты Элагабала погибли вмѣстѣ съ послѣднимъ.

(u) Dio Cassius (epitom.) LXXX. 1 2. Zosimus hist. I. 11.

ведливы наши юристы, придающіе такое большое значеніе фразѣ Лампридія: atque ideo summus imperator fuit (Alexander), quod eius (Ulpiani) consiliis praecipue rempublicam rexit (v). Изъ большаго числа его сочиненій, имѣвшихся еще во времена Юстиніана и которыя въ особенности нравились легкимъ изложеніемъ и извѣстнаго рода подробностію, облегчающею пониманіе, при составленіи дигестъ сдѣлано большее употребленіе, нежели изъ сочиненій какого либо другаго юриста; въ Dig. вошло 2462 мѣста отчасти весьма значительныхъ, которыя вмѣстѣ составляютъ около трети всѣхъ Dig. Вторымъ изъ упомянутыхъ юристовъ былъ Julius Paulus, современникъ Ульпіана, переживщій его; при Александрѣ тоже praefectus praetorio. Онъ засѣдалъ уже въ совѣтѣ Септимія Севера (w). Изъ сочиненій его, число которыхъ превышаетъ число сочиненій Ульпіана, находится 2080 мѣстъ въ Dig., чтó составляетъ около шестой части кодекса.

Рядъ классическихъ юристовъ замыкаетъ *Гереннiй Модестинъ*, который можетъ смѣло стать рядомъ съ предъидущими и въ научномъ отношеніи, такъ какъ онъ гораздо выше всѣхъ послѣдующихъ ученыхъ права, хотя отрывки изъ его сочиненій и немогутъ сравниться съ нравственнымъ содержаніемъ предшественниковъ. Онъ былъ ученикомъ Ульпіана, упоминающаго уже въ комментаріѣ къ эдикту (слѣдовательно уже при Каракаллѣ) объ мнѣніи, поданномъ ему Геренніемъ: Herennio Modestino studioso meo de Dalmatia consulenti rescripsi (x). Изъ этаго возникло мнѣніе, что онъ былъ правителемъ Далмаціи или что Далмація была его родиной, во всякомъ случаѣ онъ находился съ этой провинціей въ отношеніи, давшемъ Ульпіану поводъ совѣтоваться съ нимъ; но это отношеніе можетъ быть совершенно иное, нежели вышеупомянутое. Имя его встрѣчается на одной надписи, содержащей рѣше-

(v) Lamprid. Alex. 51.

(w) L. 97 D. de adquir. her. (29, 2) L. ult. D. de iure fisci (49, 14). Въ обоихъ случаяхъ Павелъ разсказываетъ (libro III decretorum) объ засѣданіи у принцепса, въ которомъ онъ подалъ голосъ противъ Папиніана, но принцепсъ рѣшилъ согласно съ мнѣніемъ послѣдняго.

(x) L. 52 §. 20 D. de furt. (47, 2) Ср. §. 68 сноска g.

ніе процесса, который велся отъ 227 до 245 г. (y). Первое рѣшеніе дано было Эліемъ Флоріаномъ, оно было подтверждено Геренніемъ Модестиномъ и въ томъ же смыслѣ дѣло рѣшилъ подъ конецъ ФалтонійРеституціанъ, praefectus vigilum. Какимъ образомъ старались и отсюда вывести, что Модестинъ былъ правителемъ Далмаціи, совершенно неизвѣстно (z). Модестинъ обучалъ юриспруденціи молодаго Максимина, погибшаго уже на двадцать первомъ (по другимъ на восемнадцатомъ) году (238) (aa). Въ одномъ рескриптѣ Гордіана отъ 240 г. упоминается объ responsum, данномъ Модестиномъ тяжущейся сторонѣ, къ которой относился рескриптъ (bb). Изъ сочиненій его въ Dig. находится 345 мѣстъ.

Составители юстиніановыхъ дигестъ заимствовали нѣсколько мѣстъ еще изъ двухъ юристовъ, очевидно относящихся къ позднѣйшему времени. Одинъ изъ нихъ *Гермогеніанъ* (107 м. въ Dig.), сочиненіе котораго: libri VI epitomarum, какъ показываетъ уже заглавіе, есть ничто иное, какъ компиляція изъ прежнихъ сочиненій; второй юристъ былъ *Аврелій Аркадій Харизій* (5 мѣстъ) (cc).

LXVI. Если мы обратимъ теперь вниманіе на вліяніе, оказанное всею корпораціею юристовъ, дѣятельность которыхъ обнимала со-

---

(y) Сначала отпечатана въ Fabretti inscript. (1699) p. 278 sqq. За тѣмъ между прочимъ въ Spangenperg's tabulae negotior. p. 299 sq. (подъ конецъ съ коментаріемъ, издалъ Rudorff: Zeitschr. f gesch. Rechtsw. XV. Num. 8. S. 251 ff. Прибавлен. сюда Моммсена тамъ же Num. 10, 2. R.)

(z) Это одна изъ самыхъ рѣдкихъ комбинацій: въ упомянутомъ мѣстѣ Ульпіана Модестинъ является, вѣроятно при Каракаллѣ, въ какомъ то отношеніи къ Далмаціи, въ этой же надписи, найденной въ Римѣ, онъ, при Александрѣ, принимаетъ участіе въ рѣшеніи процесса, неимѣющаго ничего общаго съ Далмаціей, — поэтому оба документа относятся къ его управленію Далмаціей, о которомъ мы ничего незнаемъ (Списокъ Келлермана этой надписи ставитъ внѣ всякаго сомнѣнія, что Модестинъ, рѣшая упомянутый процессъ, былъ praefectus vigilum въ Римѣ. R.)

(aa) Capitol. Maxim. iun. 1.

(bb) L. 5 C. ad. exhib (3, 42).

(cc) Онъ цитируетъ Модестина въ L. 18. §. 26 D. de muner. (50, 4): — ut Herennius Modestinus et notando et disputando bene et optima ratione decrevit; — уже слогъ этихъ немногихъ словъ ясно говоритъ о времени, которому принадлежитъ авторъ.

бою три столѣтія, на развитіе римскаго права, то увидимъ, что вліяніе это неизмѣримо, что всякій другой элементъ, дѣйствовавшій на образованіе права, занимаетъ лишь второстепенное мѣсто и является болѣе или менѣе зависимымъ отъ могущества науки. Правосоздающая сила народнаго сознанія сосредоточилась въ юристахъ, какъ естественныхъ представителяхъ въ сферѣ права ихъ націи, юристы направляли магистратовъ при выполненіи ихъ автономіи, принадлежавшей имъ вслѣдствіе ius edicendi, законодатель получалъ отъ нихъ импульсъ или, что не менѣе важно, средство къ выполненію своихъ намѣреній. Такимъ образомъ мы не приписываемъ римскимъ юристамъ вліянія, которое было бы чѣмъ то особенно свойственнымъ римской и чуждымъ юриспруденціи другихъ временъ и народовъ; такимъ могуществомъ истинная наука права будетъ обладать во всякое время и у каждаго народа.

Юриспруденція имѣетъ двоякаго рода задачу. Созерцаніе права, созданнаго народнымъ убѣжденіемъ и законодательствомъ, правовѣденіе и законовѣденіе представляютъ лишь одну ея сторону. Другая сторона заключается въ производительномъ отношеніи къ праву, въ развитіи новыхъ правовыхъ положеній изъ права, уже существующаго. Переходъ отъ той дѣятельности усвоенія къ дѣятельности производительной совершается посредствомъ систематическаго созерцанія права, посредствомъ нахожденія принциповъ, лежащихъ въ его основаніи, но лишь въ томъ случаѣ, когда съ этимъ вмѣстѣ соединяется практическая наклонность, живое воззрѣніе на право, безъ чего не мыслима истинная наука права. Производительная сила юриспруденціи заявляетъ себя въ римскихъ юристахъ самымъ очевиднымъ образомъ, ихъ научная дѣятельность безъ помощи всякаго другаго источника права произвела безчисленное множество правовыхъ положеній. И то не было плодомъ особеннаго, исключительнаго положенія, занимаемаго отдѣльными юристами согласно съ самобытнымъ устройствомъ того времени, о чемъ мы будемъ говорить въ другомъ мѣстѣ (§ 81),—все это чисто вліяніе науки, какъ то можетъ повториться и при другихъ внѣшнихъ обстоятельствахъ, предположивъ истинную юриспруденцію.

Наука открыла принципы доставшагося ей правоваго матеріала и, основываясь на нихъ, многоразлично расширила само права. Но римскимъ юристамъ право досталось въ двухъ частяхъ: индивиду-

ально римское право, ius civile и болѣе общее, ius gentium. Въ донаучное время имѣлись лишь внѣшніе источники познанія того и другаго, для перваго преторскіе эдикты и практика судовъ, вообще преданія и обычаи, для втораго сверхъ того законы и авторитетъ правовѣдовъ. Юристы снизошли до начала ихъ, до civilis, до naturalis ratio (ratio iuris gentium), находившихся въ правѣ въ состояніи зародышей, долженствовавшихъ получить развитіе и дѣятельность помощію науки. Научились познавать право изъ внутреннихъ его оснований и изъ данныхъ посылокъ выводить новыя положенія права. Обѣ части подверглись такой разработкѣ и развитію, при чемъ сохранилось различіе ихъ, потому что послѣднее имѣло большую практическую важность, вслѣдствіе неспособности перегриновъ къ отношеніямъ iuris civilis и ограниченія ихъ однимъ iure gentium; это не помѣшало однако сблизить оба права въ отдѣльныхъ пунктахъ и дать мѣсто извѣстнаго рода вліянію болѣе общаго правоваго элемента въ границахъ iuris civilis. Такъ завѣщанія были чисто дѣломъ iuris civilis, но когда римскіе юристы при интерпретаціи ихъ руководящимъ принципомъ брали истинное намѣреніе завѣщателя и придавали имъ значеніе вопреки формѣ словъ, на сколько это возможно было безъ прямаго устраненія предписаній гражданскаго права, когда они далѣе рядомъ съ строгими формами оставленія наслѣдства допускали болѣе свободное, фидеикомиссарное, то во всемъ этомъ нужно видѣть вліяніе болѣе общаго правоваго смысла, нашедшаго свое истинное мѣсто въ ius gentium. Болѣе удобнымъ для обработки изъ двухъ элементовъ было очевидно ius gentium и примыкавшее по преимуществу къ нему преторское право, но, овладѣвъ этою частью права, юристы тотчасъ же послѣдовали направленію, присущему геніемъ ихъ народа, они повиновались голосу высшей власти, всегда доступному истинно научному чувству, и принялись за развитіе римскаго права, сдѣлавшее его способнымъ, въ видѣ всеміpнаго права, пережить націю, въ которой оно возникло. Отсюда ясно какимъ образомъ ius gentium должно было въ рукахъ римскихъ юристовъ получить совершенно иную форму, нежели какое оно имѣло первоначально и какъ жестоко ошибаются начинающіе изложеніе этаго права съ воззрѣнія, какое имѣли на него римскіе юристы (§ 49). Понятіе объ ius gentium совершенно измѣнилось у нихъ, они прибавили къ нему, въ видѣ главнѣйшаго источника

познанія этаго права, научный моментъ — ratio iuris gentium; у нихъ оно есть право, quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, неизмѣненнымъ осталось лишь непосредственно практическое значеніе его, какъ права, дѣйствующаго для римлянъ и не римлянъ.

LXVII. Къ научному методу римскихъ юристовъ нерѣдко прилагали масштабъ новѣйшаго времени, объ ихъ способѣ разработки права нерѣдко судили по условіямъ нашей науки. Въ рукахъ большей части ученыхъ такое мѣрило, до котораго нерѣдко они сами недоросли, примѣнялось не въ ущербъ римскимъ юристамъ, въ превосходствѣ которыхъ они имѣли столь неопредѣленное, но тѣмъ болѣе непоколебимое убѣжденіе, что не пропускали случая очію находить въ нихъ все, что считалось ими за превосходство по отношенію къ историческому и философскому образованію. Нѣкоторыхъ же таже самая точка зрѣнія привела къ строгому порицанію. Горько видѣть въ такомъ заблужденіи заслуженнаго ученаго, который преимущественно старается доказать недостатокъ въ римскихъ юристахъ историческаго изслѣдованія (a). Однако Дирксенъ дѣлитъ ихъ на двѣ эпохи; за юристами до Траяна, какъ онъ своеобразно выражается, «слѣдуетъ признать значительныя заслуги въ дѣлѣ исторіи и археологіи права», напротивъ позднѣйшіе «никакимъ образомъ не могутъ претендовать на предикатъ историковъ права и антикваріевъ.» Не будемъ говорить объ основательности такого приговора: однимъ изъ основаній Дирксенъ приводитъ то, что въ фрагментахъ древнѣйшихъ юристовъ, которые, замѣтимъ, цитируются археологами и въ этомъ видѣ передаются намъ, встрѣчается столь много историческихъ свѣдѣній, между тѣмъ какъ ихъ почти нѣтъ въ фрагментахъ позднѣйшихъ, сохранившихся преимущественно въ дигестахъ, при чемъ выборъ никакъ не опредѣлялся антикварнымъ интересомъ; затѣмъ приводятся отдѣльные примѣры отсутствія исторической критики, противъ которыхъ можно сдѣлать значительныя возраженія (b). Точно также мы не будемъ распространяться

(a) Dirksen, über die Spuren historischer Kritik und antiquarischer Forschung in den Schriften der römischen Juristen, Versuche 1823 Abhandl. 5.

(b) Такъ, будто бы Помпоній «пренебрегъ всѣми здравыми требованіями критики, выставляя въ неточномъ полусвѣтѣ начало вліянія responsorum pru-

о томъ, представляетъ ли, какъ то по видимому предполагаетъ нашъ «критикъ антикварій», простое обладаніе антикварными познаніями и случайное сообщеніе ихъ, юридическое превосходство и гарантію за успѣшность развитія юриспруденціи, такъ, чтобы по мѣрѣ упомянутыхъ знаній возможно было опредѣлить участіе въ научной разработкѣ права. Допустимъ все сказанное объ антикварномъ изслѣдованіи, объ изслѣдованіи истинно историческомъ, связующемъ настоящее съ прошедшимъ, стремящемся вывести и понять первое изъ послѣдняго и не признаемъ не только за позднѣйшими, но за всѣми вообще римскими юристами историческаго изслѣдованія въ видѣ постоянно примѣняемаго метода,—что же изъ этаго слѣдуетъ?

Методъ римскихъ юристовъ въ научной разработкѣ права былъ отчасти иной, нежели примѣняемый въ настоящее время. У насъ таже цѣль, что и у нихъ; но для достиженія ея мы должны употреблять отчасти иныя средства. Цѣль заключается въ совершенномъ овладѣніи матеріяломъ, задача наша систематически проникнуть, практически пережить право; требуется пріобрѣсти способность, умѣніе, прослѣдить самыя общія положенія въ ихъ дѣйствіи до мельчайшихъ развѣтвленій и на оборотъ, отъ самаго конкретнаго случая чрезъ всѣ сочлененія дойдти до высшихъ принциповъ, какъ источника и все это не въ мертвомъ механизмѣ, а въ организмѣ полномъ жизни, обладающемъ рядомъ съ логическою послѣдовательностью свободнымъ разнообразіемъ. Римскіе юристы отличались въ замѣчательной степени упомянутою способностью и такимъ господствомъ надъ организмомъ: «гдѣ одинъ толчекъ приводитъ въ движеніе тысячи нитей, гдѣ одинъ ударъ отзывается на тысячахъ сплетеній.» Каковы же были средства ихъ? Они были проще нашихъ, они находились въ ближайшемъ отношеніи къ праву, нежели мы. Какъ и

---

dentum на образованіе iuris non scripti.» Можно скорѣе сказать, что противоположное дѣйствіе было бы не критическимъ. Напротивъ Цельзъ говоритъ (L. 96 D. de V. S. 50.16), что точное опредѣленіе пространства морскаго берега принадлежитъ, какъ говорятъ, Цицерону, установившему основное положеніе впервые въ процессѣ. въ которомъ онъ былъ судьей. Въ top. cap. 7 Цицеронъ самъ указываетъ на это, какъ на мнѣніе Аквилія. Но это не болѣе какъ «отдѣльный недосмотръ случайнаго выраженія», которое не можетъ имѣть рѣшающаго значенія;—если бы Цельзъ жилъ немного попозднѣе, тогда мнѣніе Дирксена было бы вѣроятно иное.

во всѣхъ предметахъ знанія, мы владѣемъ болѣе обширнымъ горизонтомъ, нежели древніе, наше право по большей части возникло въ давнопрошедшія времена, въ иномъ мірѣ, между другими народами. Познаніе его требуетъ значительнаго ученаго аппарата; для того чтобы овладѣть нашимъ правомъ со всѣхъ его сторонъ и чтобы превратить безъ того мертвое знаніе настоящаго въ живой организмъ, мы нуждаемся въ связномъ историческомъ изслѣдованіи. Сознанію Римлянъ право ихъ открывалось болѣе непосредственнымъ образомъ. Конечно и оно начало развиваться за нѣсколько столѣтій, въ этотъ долгій промежутокъ времени въ цѣломъ его и отдѣльныхъ частяхъ произошло много измѣненій. Но это развитіе было столь мѣрно, столь просто и до такой степени лишено экзотерическихъ вліяній, что слѣды древнѣйшихъ отношеній въ дѣйствующемъ правѣ находились постоянно предъ глазами. Исторію его, на сколько ею обусловливалось правильное познаніе практическаго права и его развитія, можно было до нѣкоторой степени непосредственно созерцать въ отношеніи даннаго времени. Поэтому то историческія изслѣдованія римскихъ юристовъ скорѣе касаются частностей, нежели направлены на совокупное развитіе права. Противоположное явленіе выходило бы изъ границъ римской юриспруденціи; наша научная дѣятельность разнится отъ дѣятельности древнихъ. Въ наукѣ древняго міра вообще преобладала естественная сила, которую въ настоящее время замѣнила мысль, критически сознающая себя, свои вспомогательныя средства и пути.

Что же скажемъ мы объ философіи Римлянъ? И здѣсь ихъ положеніе было совершенно иное, нежели наше. Задачею нашего времени является равномѣрное развитіе различныхъ сторонъ человѣческаго духа, которыя вполнѣ истинны лишь въ ихъ внутреннемъ единствѣ, и которыя тѣмъ не менѣе вслѣдствіе естественной наклонности стремятся къ самостоятельности и отдѣленію другъ отъ друга. Философія есть связь различныхъ наукъ, выработывая въ каждой наукѣ общія начала, она должна привести ее къ законченности. Римляне имѣли призваніе преимущественно къ одной наукѣ, въ ней проявились ихъ духовныя силы, юриспруденція была для нихъ вмѣстѣ и философіей; не даромъ Ульпіанъ могъ сказать: iustitiam colimus, et boni et aequi notitiam profitemur: aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solum metu poe-

narum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes, veram nisi fallor philosophiam, non simulatam affectantes. Юристы, какъ и другіе образованные люди, были свѣдущи въ реторикѣ или діалектикѣ, начитаны въ философскихъ сочиненіяхъ, именно стоиковъ, какъ самыхъ въ то время значительныхъ философовъ, которыхъ они иногда и принимали въ извѣстныхъ общихъ пунктахъ (c), точно также, какъ они часто ссылаются и на поэтовъ, напримѣръ на Гомера. Но философія далеко не имѣла того вліянія на ихъ разработку науки права, какое принадлежитъ ей въ настоящее время.

Прежде между нашими учеными господствовало то мнѣніе, что философія, именно стоическая имѣла чрезвычайное вліяніе на римскую юриспруденцію, что она была собственно матерью послѣдней. Многіе считали это за великое достоинство, другіе объясняли этимъ то обстоятельство, что Римляне не достигли въ развитіи права высшей и главнѣйшей цѣли. Ясное представленіе объ основательности такихъ утвержденій даютъ намъ нѣкоторые аргументы: основаніемъ науки права, говорили, служитъ систематическое созерцаніе; Цицеронъ хвалитъ Сервія за то, что онъ преимущественно отличался отъ другихъ такимъ созерцаніемъ, Сервій же жилъ нѣкоторое время на островѣ Родосѣ, занимаясь тамъ діалектикой и философіей, что мы узнаемъ также отъ Цицерона, въ Родосѣ же, какъ то разсказываетъ тотъ же Цицеронъ (конечно въ другомъ мѣстѣ), жилъ между другими философами знаменитый стоикъ, отсюда слѣдуетъ—что римская юриспруденція развилась изъ стоической философіи! Болѣе спеціальные аргументы были нисколько не лучше, существовали ученые, считавшіе человѣка стоическимъ философомъ

(c) Напр. въ понятіи о законѣ L. 2 D. de legib. (1, 3). Praeceptum iuris: honeste vivere (L. 10 §. 1 D. de iust et iure 1, 1) могло быть заимствованіемъ у стоиковъ (Cic. de fin. II 11) и въ такомъ случаѣ подтвержденіемъ того, что подобнаго рода заимствованія не имѣли никакого вліянія на собственно правовое содержаніе дѣятельности юристовъ. пот. ч. мы не находимъ, чтобъ право выводилось въ самомъ дѣлѣ изъ так. наз. praecepta iuris. Впрочемъ то, въ чемъ именно и должна бы быть суть при такомъ заимствованіи, что именно honeste vivere понималось такъ, какъ его понимали стоики: cum intellegentia earum rerum, quae natura evenirent, eligentem ea quae essent secundum naturam, reiicientemque contraria, остается нисколько недоказаннымъ.

только за то, что онъ прибѣгнулъ къ самоубійству и которые въ нѣсколькихъ, весьма слабыхъ этимологіяхъ, встрѣчающихся у римскихъ юристовъ, открывали явные слѣды этой философіи (d). Болѣе же всего способствовало упомянутому, совершенно неосновательному мнѣнію смѣшеніе логики съ философій, въ чемъ виноваты не одни тѣ ученые (е).

LXVIII Простѣйшее положеніе римскихъ юристовъ имѣло вліяніе и на преподаваніе юриспруденціи. Послѣднее вращалось въ самыхъ естественныхъ формахъ, въ этомъ періодѣ мы можемъ открыть лишь первые начатки искуственныхъ учрежденій для него. Издревле въ Римѣ съ практическимъ званіемъ юриста соединялась подготовка молодыхъ людей къ тому же званію, считалось за честь наставлять стремящихся къ такому званію, и такое воззрѣніе вѣроятно не мало способствовало къ сохраненію достоинства въ практическихъ занятіяхъ, что хвалитъ въ нихъ Цицеронъ (а), и предохраняло отъ превращенія ихъ въ механическое ремесло. Это могутъ

(d) Безсодержательность всего воззрѣнія и его основаній весьма хорошо показалъ Ratjen: Hat die stoische Philosophie bedeutenden Einfluss namentlich auf die in Justinian's Pandekten excerpirten iuristischen Schriften gehabt? Kïel 1839, повторено въ 1844 въ Jahrb. von Sell III. 3.

(е) Къ какимъ извращеннымъ воззрѣніямъ приводитъ охота да стоицизмовъ, можетъ показать слѣдующій примѣръ. Если кто къ какому либо невыгодному дѣйствію, напр къ заключенію договора, вынужденъ былъ угрозою, то сообразно съ справедливостію будетъ исправить ущербъ, проистекшій отъ вынужденнаго дѣйствія, т. е. уничтожить послѣднее. Только, замѣчаетъ Павелъ, нельзя сказать, что дѣйствіе должно разсматриваться какъ само по себѣ не совершившееся, пот. что, чего мы хотѣли подъ вліяніемъ угрозы (не исключающей выбора), мы все таки хотѣли, это будетъ нашею волею, нашимъ дѣйствіемъ; si metu coactus adii hereditatem, puto me heredem effici, quia quamvis, si liberum esset, noluissem, tamen coactus *volui*, sed per praetorem restituendus sum. etc. L. 21 §. 5 D. quod metus c. (4, 2). Въ такомъ замѣчаніи мы увидимъ естественную истину, высказанную юристомъ изящно и строго. Нѣтъ, говоритъ Mühlenbruch (Lehrb. d. Pand. R. §. 93) это мнѣніе *стоическое* пот. ч. стоики утверждали:—никто не долженъ позволять опредѣляться въ своихъ дѣйствіяхъ принужденіемъ. Согласно съ послѣднимъ, собственно не слѣдовало бы допускать и ссылки на принужденіе; юристъ конечно говоритъ противоположное, но потому только, «что на практикѣ принципъ стоицизма не нашелъ примѣненія.» Ясно, что въ мѣсто вводится нѣчто глупое, въ чемъ Павелъ не виноватъ, онъ никакъ не могъ представить, чтобъ его положеніе выворочено было на изнанку.

(а) Cic. de orat. I. 45.

подтвердить и юристы нашего времени, которымъ наставленіе приходящихъ къ нимъ практиковъ доставляетъ совершенно основательное чувство нравственнаго довольства при тяжести ихъ собственной должности. Jus civile docere говоритъ Цицеронъ, semper pulchrum fuit, hominumque clarissimorum discipulis floruerunt domus (b). Учащіеся, auditores, присутствовали при занятіяхъ, при подаваніи мнѣній, и при всемъ, что сюда относилось, юристъ пользовался этимъ для того, чтобъ доставить имъ возможность взглянуть на сущность дѣла, объяснить основанія своихъ дѣйствій, разрѣшить ихъ сомнѣнія и подготовить ихъ такимъ образомъ къ своему званію. Такому преподаванію, отъ котораго не отказывался ни одинъ изъ значительныхъ юристовъ, хотя и не къ каждому изъ нихъ открытъ былъ доступъ для поучительнаго разговора внѣ часовъ назначенныхъ для занятій (d), предшествовало преподаваніе подготовительное, направленное на основные принципы юриспруденціи, безъ котораго упомянутое практическое преподаваніе не имѣло бы успѣха. Эти различные виды преподаванія точно различаются особенными искуственными выраженіями: предуготовительное обозначается словомъ institui, практическое же словомъ audire, если же къ послѣднему присоединялось ближайшее участіе преподавателя въ образованіи и ученіи, то для этаго употреблялось выраженіе instruere. Поэтому какъ instructum esse, такъ и auditorem esse отличаются отъ institutum esse ab aliquo (e). Со всѣми этими видами преподаванія соединялось чтеніе юридическихъ сочиненій, при чемъ выборъ конечно принадлежалъ наставнику.

Практическая школа, учившіеся въ которой носили названіе auditores, существовала въ продолженіи всего этаго періода, оставаясь безъ существеннаго измѣненія главнѣйшимъ видомъ препо-

---

(b) Cic. orat. 41. Онъ жалѣетъ о томъ, что не поступаютъ такимъ же образомъ по отношенію къ ораторскому искуству.

(c) Cic. Brut. 89: (Q. Scaevola) qui quamquam nemini se ad docendum dabat, tamen consulentibus respondendo studiosos audiendi docebat.

(d) Такъ напр. Цицеронъ ходилъ къ Кв. Муцію авгуру Cic. Lael. 1.

(e) Весьма опредѣленно различаются эти выраженія Помпоніемъ L. 2. §.4. 47 D. de O. I.: (Servius) plurimum eos, de quibus locuti sumus, audivit, institutus a Balbo Lucilio, instructus autem maxime a Gallo Aquilio. —(Labeo) omnes hos audivit, institutus est autem a Trebatio.

даванія. Сдѣлалось лишь болѣе обыкновеннымъ то, что аудиторы какого либо знаменитаго юриста оставались гораздо долѣе, нежели прежде, подъ его руководствомъ не столько ради обученія, сколько для того, чтобы при его авторитетѣ и постоянной помощи упражняться въ веденіи юридическихъ дѣлъ. Для обозначенія такихъ употреблялось обыкновенно выраженіе studiosi (f); чтобы объяснить послѣднее, нужно упомянуть объ учрежденіи, о которомъ болѣе подробно мы будемъ говорить ниже. Право respondere даровалось принцепсомъ, безъ сомнѣнія его получали лишь самые знаменитые люди, мы никакъ не можемъ допустить при этомъ расточительности. Многіе посвящавшіе себя юриспруденціи, быть можетъ не получали его никогда, но относительно всѣхъ получавшихъ его, мы должны допустить болѣе или менѣе продолжительное время, въ которое они предавались юридическимъ занятіямъ, прежде нежели достигали до упомянутаго отличія. Эти практики чувствовали потребность даже по прошествіи времени обученія поддерживать сношенія съ юристомъ, котораго они были auditores, такъ что они отправляли свое званіе подъ его эгидою и спрашивали у него (устно или письменно) совѣта (g), и такимъ образомъ сами поддерживались значеніемъ своего патрона, если можно такъ выразиться. Такимъ образомъ произошло, что эти практики названіемъ iuris studiosi отличались отъ юристовъ, достигшихъ самостоятельнаго положенія и называвшихся iuris auctores. Возвратимся къ auditores. Практическое преподаваніе являлось до такой степени дѣломъ первой важности, что мы всегда должны разумѣть его, когда какой либо юристъ обозначается ученикомъ другаго, послѣдній же praeceptor'омъ перваго. Не слѣдуетъ лишь забывать, что—естественное слѣдствіе возрастающей литературы,—изученіе юридическихъ сочиненій полу-

(f) Такъ Ульпіанъ называетъ Модестина studiosus meus (§. 63 сноска x) и Павелъ говоритъ (L. 4 D. de extrao. cogn. 50, 13): Divus Antoninus Pius rescripsit iuris studiosos qui salaria petebant, haec exigere posse. Ср. далѣе L. 1 D. de off. adsess. (1, 22):—officium adsessorum, quo iuris studiosi partibus suis funguntur.—Gell. XII. 13. Sueton. Ner. 32;—ut ingratorum testamenta ad fiscum pertinerent, ac ne impune esset studiosis iuris, qui scripsissent vel dictassent, ca. L. 9 §. 4—7 D. de poen. (48. 19.)

(g) Многія мнѣнія были подаваемы не тяжущимся сторонамъ а этимъ ихъ «studiosis».

чало все большую и большую важность и составляло все болѣе и болѣе значительную часть обученія. Значительнѣйшую часть того, что въ старое время представляло исключительно предметъ устной передачи, обучающійся находилъ теперь въ книгахъ своего учителя, который естественно предпосылая пользованіе ими, переходилъ затѣмъ къ прочей литературѣ. Во время противоположности между сабиніанцами и прокуліанцами къ сочиненіямъ непосредственнаго учителя присоединялись еще сочиненія прежнихъ представителей школы, такъ что ученикъ имѣлъ полное право называть ихъ своими praeceptores, подобно тому, какъ Гай авторовъ сабиніанской школы столь часто обозначаетъ названіемъ nostri praeceptores (h).

Для начальнаго преподаванія впрочемъ въ этомъ періодѣ возникло новое учрежденіе, рядомъ съ которымъ прежняя форма его удержалась лишь въ видѣ исключенія. Такое подготовительное обученіе (institutio) во время Цицерона имѣло слѣдующій видъ. Оно не было регулярно дѣломъ знаменитѣйшихъ юристовъ, отягченныхъ занятіями, вслѣдствіе довѣрія къ нимъ ихъ согражданъ, но тѣмъ неменѣе и между ними все еще находились люди, побуждаемые къ такому обученію или собственною склонностью или просьбою постороннихъ лицъ, какъ напр. Люцилій, обучавшій Сервія, Требація и Лабеона. Кромѣ того болѣе успѣшные ученики подавали помощь начинающимъ, наконецъ многіе могли собственными своими силами пріобрѣсти способность принимать съ пользою участіе въ такомъ практическомъ преподаваніи. Школъ для этого, какъ для реторики, не было и это было безъ сомнѣнія главною причиною, почему преподаваніе юриспруденціи являлось почетнымъ, между тѣмъ какъ находили неприличнымъ, когда значительное лице стало бы преподавать ораторское искусство; чрезъ это оно вызвало бы не совсѣмъ лестныя сравненія съ риторами, занятіе которыхъ мало уважалось въ народѣ (i). Въ теченіе настоящаго періода произошло, что подобно такимъ риторамъ появились и учителя—юристы, объявившіе себя

(h) Мнѣніе, по которому иногда онъ разумѣетъ подъ этимъ названіемъ своихъ непосредственныхъ учителей (Dirksen Beiträge S. 21 f)—неосновательно

(i) Cic. Orat. 41. 42.

готовыми за извѣстный гонорарій обучать всякаго желающаго, открыли слѣдовательно школы, въ которыя безъ сомнѣнія стекалось много жаждущихъ просвѣщенія. Когда это случилось впервые, неизвѣстно. Что многіе ученые приняли извѣстіе объ Массуріѣ Сабинѣ, по которому онъ содержался своими аудиторами (§ 64), за студенческіе гонораріи, есть ничто иное, какъ мысль, возникшая изъ новѣйшихъ воззрѣній, которую въ настоящее время никто не назоветъ счастливою; эти аудиторы были очевидно участниками въ томъ практическомъ преподаваніи, о которомъ мы только что говорили, напротивъ весьма вѣроятно, что Геллій, вспоминающій изъ своихъ юныхъ лѣтъ (слѣдовательно при Піѣ, если уже не при Гадріанѣ) объ одномъ юридическомъ вопросѣ, который въ то время обсуждался in plerisque Romae stationibus ius publice docentium aut respondentium, подъ этими stationes ius docentium, отличаемыми имъ отъ stationes respondentium, разумѣлъ дѣйствительныя школы (к). О такихъ то лицахъ, которыя превратили преподаваніе права въ самостоятельное занятіе (потому что въ этомъ собственно и заключается различіе этаго новѣйшаго обычая отъ стараго) и упоминаетъ юристъ, извлеченіе изъ котораго сдѣлано въ § 150 ватиканскихъ фрагментовъ (l), равно какъ и Модестинъ (m). Ульпіанъ называетъ этихъ учителей iuris civilis proffessores (n) въ другомъ смыслѣ, нежели какъ говоритъ Помпоній: iuris civilis scientiam plurimi et maximi viri proffessi sunt и; ante Tiberium Coruncanium publice proffessum neminem (o). Зна-

(k) Gell. XIII. 13. Statio обозначаетъ мѣсто, гдѣ кто либо внѣ своего дома пребываетъ для отправленія какого либо дѣла, подобно нѣмецкому слову Stand, поэтому оно сопоставляется съ taberna L. 15. §. 7. D. de iniur. (47, 7) ср. Sueton. Ner. 37. Равнымъ образомъ какъ и нѣмецкимъ словомъ, имъ иногда обозначаются лавки: L. 7 §. 13 D. quib. ex caus. in poss. (42, 4); si circa columnas aut stationes (in foro) se occultet (гдѣ эмендація Куяція: statuas вѣроятно неправильна).

(l) Neque gemetroe, neque hi qui ius civile docent, a tutelis excusantur.

(m) L. 6. §. 12 D. de excus. (27, 1) преподаватели права νομων διδασκαλοι въ провинціяхъ не участвуютъ въ освобожденіи. дарованномъ философамъ, риторамъ, грамматикамъ и врачамъ.

(n) L. 1 §. 5 D. de extrao cogn. 50, 13)

(o) L. 2 §. 35 sqq. D. de orig. iur. (1, 2). Что въ настоящее время всякому покажется смѣшнымъ, Тиберія Корунканія и другихъ, поименованныхъ Помпоніемъ считать профессорами въ упомянутомъ другомъ смыслѣ, въ томъ не можетъ быть сомнѣнія.

ченіе proffessores возникло вслѣдствіе того, что съ профессіей какой либо ars liberalis для учителя соединялись извѣстнаго рода преимущества, притязанія на которыя могъ имѣть лишь тотъ, кто былъ допущенъ къ отправленію такого званія компетентною властію; такимъ образомъ произошло, что такіе учителя назывались по преимуществу proffessores (p). Обыкновенно представляютъ— что съ нашей точки зрѣнія совершенно естественно, но чуждо тогдашнимъ обстоятельствамъ,—что учителя эти съ правомъ профессіи находились въ большомъ почетѣ, что знаменитѣйшіе юристы были такими proffessores. На самомъ же дѣлѣ нѣтъ ни малѣйшаго слѣда, могущаго служить основаніемъ для такого предположенія. Въ древнѣйшія времена на такихъ школьныхъ учителей юристовъ смотрѣли точно также, какъ и на латинскихъ риторовъ, школы которыхъ воспрещены были цензорскимъ эдиктомъ еще въ седьмомъ столѣтіи, когда были уже допущены греческія школы (q). Въ настоящее время дозволены были правовыя школы; мнѣнія о пользѣ и необходимости были вѣроятно столь же разнорѣчивы, какъ и относительно риторскихъ школъ, вообще же имъ не придавали большаго значенія, а сами по себѣ правовыя школы были далеко отъ того, чтобъ пріобрѣсти одинаковое значеніе съ установившимся видомъ преподаванія. Значительные юристы заботились о первоначальномъ преподаваніи посредствомъ сочиненій, писавшихся ими для употребленія начинающими; таковъ былъ поводъ къ появленію institutiones и подобныхъ книгъ, на которыя слѣдовательно никакъ нельзя смотрѣть какъ на школьныя книги или на очерки преподавательскихъ

(p) Ludi literarii magistri не назывались professores L. 1 §. 6 D. de extrao cogn., потому что упомянутая профессія ими не выполнялась; не смотря на то за ними признана была одна изъ законныхъ привилегій профессоровъ, именно то, что praeses помогалъ имъ посредствомъ extraordinaria cognitio получать гонораріи.

(q) Renuntiatum est nobis, esse homines qui novum genus disciplinae instituerunt, ad quos iuventus in ludum conveniat, eos sibi nomen imposuisse latinos rhetoras; ibi homines adulescentulos totos dies disidere. Maiores nostr quae liberos suos discere et quos in ludos itare vellent, iustituerunt. Haec nova quae praeter consuetudinem ac morem maiorum finmt, neque placent neque recte videntur. Quapropter et his qui eos ludos habent, et his qui eo venire consuerunt, visum est faciendum, ut ostenderemus nostram sententiam, nobis non placere» Sueton. de clar. rhet. 1. Gell. XV. 11.

чтеній, хотя въ послѣдствіи и отчасти можетъ быть уже professores этаго періода и придавали имъ такое значеніе. Ульпіанъ говоритъ, что за iuris civilis professores не слѣдуетъ признавать судебнаго требованія гонорарія, взиманіе котораго хотя и не можетъ быть прямо отрицаемо (тѣмъ болѣе, что гонорарій является необходимымъ послѣдствіемъ превращенія преподаванія въ профессію), но искъ по которому былъ бы неприличенъ и несоединимъ съ достоинствомъ именно той науки, которую преподаютъ эти люди (r). Послѣ всего сказаннаго, въ связи съ прочими свѣдѣніями о состояніи юриспруденціи и положеніи юристовъ, мнѣніе, по которому professores имѣли будто бы большое участіе въ развитіи науки права и такія лица, какъ Юліанъ, Папиніанъ, Ульпіанъ, Paulus, занимались этимъ ремесломъ (ибо въ то время оно было имъ), кажется столь же страннымъ, какъ еслибы кто смѣшалъ Цицерона и другихъ великихъ ораторовъ его времени съ риторами, о которыхъ Светоній упоминаетъ въ своей книгѣ: de claribus rhetoribus (s). Въ средніе вѣка наука началась съ учрежденія школъ, и до сихъ поръ она находится въ существенной связи съ университетами; но это обстоятельство не даетъ еще намъ права искать тогоже хода дѣлъ въ Римѣ; здѣсь напротивъ истинная юриспруденція погибла вслѣдствіе черезъ чуръ значительнаго развитія школьнаго преподаванія.

СОХРАНИВШІЯСЯ СОЧИНЕНІЯ ЮРИСТОВЪ.

LXIX. Остатки юридической литературы этаго періода, бывшей и въ то время рядомъ съ созерцаніемъ правоваго оборота главнѣйшимъ элементомъ преподаванія права, служатъ и для насъ богатымъ

(r) L. 1 §. 5 D. de extrao. cogn. (50, 13) Ульпіанъ заботится здѣсь о святости своей науки: est quidem res sanctissima civilis sapientia—и не изъ одного слова нельзя вывести, что онъ ее отождествляетъ съ ремесломъ упомянутыхъ содержателей школъ или что онъ ставитъ высоко послѣднихъ.

(s) Объ одномъ изъ нихъ Светоній разсказываетъ cap. 6, что онъ выступилъ судебнымъ ораторомъ, но совершенно напрасно. Декламаторская фраза, которую противникъ съ величайшимъ присутствіемъ духа принялъ за произнесеніе клятвы, была причиною потери процесса.

и обильнымъ источникомъ юридическаго образованія, для знанія же римскаго права они необходимы; безъ нихъ прочіе источники доставили бы намъ лишь безсвязныя, непонятныя свѣденія. Но передача ихъ совершилась по большей части не столь чисто и непосредственно, какъ передача значительнѣйшаго числа имѣющихся у насъ сочиненій другихъ римскихъ писателей. Многое дошло до насъ не изъ рукописей, имѣвшихъ цѣлію своею чистую и совершенную передачу автора, а изъ рукописей, преднамѣренно лишавшихъ передаваемое ими полноты или чистоты, или того и другаго. Лишь не многое досталось намъ непосредственнымъ образомъ, и по чистотѣ послѣднее неоцѣнимо, но дошедщее до насъ путемъ посредственнымъ по своей болѣе значительной массѣ имѣетъ для насъ не меньшее, даже большее значеніе.

Касательно послѣдняго чрезвычайно важно опредѣлить отношеніе среды передачи къ предмету, вмѣстѣ съ чѣмъ рѣшается вопросъ объ исторической надежности сочиненій, какъ источниковъ для ознакомленія съ правовымъ состояніемъ ихъ времени. На сколько вслѣдствіе такой передачи сохранились или не сохранились чистота и совершенство передаваемаго, зависитъ отчасти отъ случая, затѣмъ отъ искусства сообщающаго,—обстоятельства эти имѣютъ вліяніе нетолько при посредственной, но и при непосредственной передачѣ—отчасти же, что́ свойственно лишь первому способу передачи, отъ намѣренія лица, образующаго среду между нами и оригинальнымъ сочиненіемъ. Намѣреніемъ этимъ могла быть чистая, но не полная передача, что напримѣръ можно сказать объ позднѣйшихъ писателяхъ, цитирующихъ прежнихъ и вписывавшихъ цитаты буквально, далѣе о эпитоматорахъ какого либо сочиненія; наоборотъ въ виду могла имѣться полнота безъ чистоты, при новыхъ обработкахъ сочиненій, хотя и послѣднія по большей части включаютъ въ себѣ сокращенія (epitoma) и тоже слѣдовательно наносятъ ущербъ полнотѣ; наконецъ цѣлію передающаго могло быть сообщеніе извлеченій съ удержаніемъ измѣненій, казавшихся цѣлесообразными для вновь обработывающаго книгу. Такихъ извлеченій скорѣе нельзя ожидать тамъ, гдѣ цѣль сообщающаго была чисто теоретическая; иное дѣло, когда трудъ его имѣлъ практическое назначеніе, именно подготовку матеріала къ употребленію въ судахъ, въ этомъ случаѣ ближе всего принять измѣненія, согласовавшія содержаніе

сообщаемаго съ дѣйствующимъ правомъ. Сообразуясь съ указанными нами различіями, мы будемъ говорить объ передачѣ отдѣльныхъ сочиненій (a).

A) Начнемъ съ сочиненій, передача которыхъ чиста и непосредственна, такъ что ихъ большее или меньшее несовершенство относительно полноты должно быть приписано случаю, постигшему рукопись, равно какъ и искаженіе отдѣльныхъ мѣстъ является не болѣе какъ недосмотромъ переписчика—участь, которой неизбѣгла почти ни одна рукопись древнихъ писателей. Значительнѣйшимъ сочиненіемъ, дошедшимъ до насъ такимъ образомъ, будетъ:

1) Gaii institutionum commentarii quattuor, открытые въ 1816 г. Нибуромъ въ библіотекѣ соборнаго капитула въ Веронѣ (b). Эта рукопись содержитъ въ себѣ письма Іеронима, но она—палимпсестъ: переписчикъ употребилъ для нея пергаментъ, на которомъ написаны были институціи Гая; смывъ и соскобливъ это старое сочиненіе, онъ подготовилъ пергаментъ къ воспринятію своего: такимъ образомъ 125 листовъ in qu°. подъ текстомъ Іеронима содержатъ стертаго Гая, котораго съ помощію химическихъ средствъ слѣдовало снова воспроизвести. 62 листа были даже вновь переписаны, такъ какъ они еще ранѣе были разъ употреблены для списка писемъ Іеронима, и потомъ уже, послѣ уничтоженія этаго втораго письма, было нанесено послѣднее третье, вслѣдствіе чего воспроизведеніе текста Гая было чрезвычайно затруднено, а иногда и не-

---

(a) Они часто передавались отдѣльно, доюстиніановскія для практическаго облегченія болѣе или менѣе полно сопоставлялись въ сборникахъ съ другими древнѣйшими источниками права. Лучшіе изъ этихъ сборниковъ суть: A. Schulting iurisprudentia vetus anteiustinianea L. B. 1717. 4 Lips. 1737. 4 (главнымъ образомъ по причинѣ комментарія къ отдѣльнымъ частямъ высокаго достоинства) Ius civile anteiustinianeum Berol. 1815. 2 Bd. 8. Начатый Гуго, выполненый различными лицами, обработка этаго труда является неровной. Всѣ прежнія предпріятія этаго рода однако далеко оставляетъ за собою какъ полнотою, такъ и основательностію обработки Corpus iuris romani anteiustinianei, consilio professorum bonnensium E. Böckingii, A. Bethman-Holwegii E. Puggaei cur. 1835 sqq. 4. Большая часть этаго труда уже появилась, отчасти въ отдѣльныхъ статьяхъ.

(b) Первое извѣстіе объ этомъ открытіи передала статья Савиньи Zeitschr. III. Num. 4. снова перепечатана въ Vermischte Schrif. III. 28, первыя болѣе подробныя свѣденія появились тамъ же Num. 8. (1817), Verm. Schr. 29. R.)

возможно. Къ этимъ исписаннымъ листамъ слѣдуетъ присоединить еще одинъ листъ неисписанный (въ которомъ говорится объ интердиктахъ), находящійся въ другомъ сверткѣ, открытъ и изданъ ранѣе (c). Такимъ образомъ мы имѣемъ 126 листовъ весьма древней (относящейся къ шестому или пятому столѣтію) рукописи институцій Гая, заключавшей въ себѣ по соображенію Голльвега 129 л.; начало и конецъ имѣются на лицѣ, недостающіе листы утрачены изъ средины. Въ 1817 г. по порученію Берлинской Академіи въ Верону отправлялся Гешенъ (Göschen), для того, чтобъ съ помощію Бетманъ—Голльвега (Bethmann Hollweg) прочесть рукопись, и если взять во вниманіе состояніе послѣдней, то заслуги этихъ ученыхъ достойны удивленія. Нѣкоторые недостатки, оставшіеся послѣ нихъ, отчасти пополнены при новомъ пересмотрѣ Блуме, посредствомъ примѣненія болѣе сильныхъ реагентовъ. Въ рукописи нѣтъ названія сочиненія, но что оно содержитъ въ себѣ институціи Гая, это ясно изъ содержанія ея, изъ согласія съ позднѣйшими обработками и отдѣльными мѣстами, встрѣчаемыми нами въ другихъ сочиненіяхъ и свидѣтельствующими (d) объ истинности этихъ институцій. Первое изданіе этаго сочиненія появилось въ 1820 г., издателемъ былъ Гешенъ, при чемъ нельзя не упомянуть объ его рѣдкой критической тщательности при изданіи, такъ что точнымъ сообщеніемъ малѣйшихъ остатковъ рукописи въ сомнительныхъ мѣстахъ ея, онъ всякому даетъ въ руки по возможности совершенный критическій аппаратъ. Тоже самое можно сказать о второмъ Гешенскомъ изданіи въ 1824 году, отличающемся отъ перваго тѣмъ, что издатель пользовался при немъ ревизіей Блуме, равно какъ и о третьемъ изданіи Лахмана въ 1842 г., гдѣ постоянно сопоставляются бумаги Гешена, Голльвега, Блуме (новое сравненіе рукописи едвали приведетъ къ болѣе положительному результату) (e).

(c) Scipio Maffei въ Istoria teologica etc. 1742 p. 90. Затѣмъ въ: Nouveau traité de diplomatique III p. 208, 1757. Наконецъ вскорѣ послѣ открытія Нибура, Гобольдомъ (Haubold) notitia fragmenti veronensis de interdictis, Novemb. 1816.

(d) Нѣтъ ни одного мѣста, которое бы въ ней не встрѣчалось или не могло быть помѣщено въ ея пропускѣ.

(e) Между многочисленными прочими изданіями, основывающимися постоянно на изданіи Гешена слѣдуетъ указать на изданіе Кленце въ Gai et Justiniani institutiones coniunct. ed. Berol 1829. 4, Бёкинга Bonn. 1837 12, Лахманна 1841. 8, четвертой книги Геффтера, съ коментаріемъ, 1827. 4.

2) Одновременно съ открытіемъ Гая Нибуръ же открылъ два листа другаго юридическаго сочиненія, о прочихъ свойствахъ и авторѣ котораго мы ничего не знаемъ, кромѣ того, что оно вѣроятно принадлежитъ юристу временъ Гая; листы эти хотя и не палимпсесты, но чрезвычайно повреждены, содержаніемъ имъ служитъ право фиска (почему и названы fragmentum de jure fisci.) Одно мѣсто этаго отрывка (§. 19) встрѣчается почти слово въ слово въ L. 45 §. 3 D. de iure fisci (49, 14) изъ Pauli libro V sententiarum, конечно здѣсь въ иной обстановкѣ, нежели тамъ, такъ что нашъ фрагментъ по видимому принадлежитъ не къ тому же сочиненію, хотя можетъ быть тому же автору, написавшему между прочимъ въ видѣ отдѣльнаго сочиненія и libros II de iure fisci. Этотъ фрагментъ изданъ Гешеномъ вмѣстѣ съ Гаемъ (f).

3) Изъ значительнаго числа пергаментныхъ полосъ, въ давнее время употребленныхъ какимъ то переплетчикомъ на укрѣпленіе листовъ одной папирусной рукописи, находящейся въ императорской придворной библіотекѣ въ Вѣнѣ, пять вырѣзаны изъ юридической рукописи, которая; судя по надписи одной колонны: Ulp. inst., содержала институціи Ульпіана. 4 полосы исписаны съ обѣихъ сторонъ, такъ что одна изъ нихъ содержитъ одну колонну, три, подходящія совершенно вѣрно одна къ другой, двѣ колонны, на пятой же полосѣ находится лишь верхняя половина нѣсколькихъ буквъ. На одной колоннѣ изъ упомянутыхъ трехъ полосъ (исписанныхъ съ обѣихъ сторонъ) говорится объ контрактахъ, на другой объ интердиктахъ, куда относится и содержаніе первой полосы (g). Открывшій этотъ фрагментъ, Стефанъ Эндлихеръ (Stephan Endlicher) въ Вѣнѣ, издалъ его въ 1835 г. (h).

(f) Между прочимъ Бекингомъ въ Corpus iuris anteiust. bonnens p. 161 sqq. и въ Ulpiani fragmenta 1845 p. 143 sqq.—Снова фрагментъ этотъ относилъ къ сентенціямъ Павла Лахманнъ, Zeitschrift für gesch. Rechtsw. XI. 4, 1 (1842.) Cp. Böcking ib.

(g) Впрочемъ колонны, помѣщающіяся на упомянутыхъ трехъ полосахъ, въ рукописи имѣли связь лишь въ срединѣ и принадлежали быть можетъ различнымъ листамъ книги, страницы которой состояли каждая изъ одной колонны.

(h) De Ulpiani institutionum fragmento etc. Epistola ad. F. C. Savigny, scripsit St. Endlicher Vindob. 1835. 8. Facsimile прилагаетъ онъ же въ своемъ

4) Volusius Maecianus assis distributio полуюридическое сочиненіе, изданное сначала Sichard'омъ (i), потомъ неоднократно другими и затѣмъ наконецъ Böcking'омъ (к). Оно вѣроятно относится къ этому періоду; авторомъ его былъ вѣроятно юристъ, имя котораго упомянуто въ заглавіи.

В) Ближе всего къ упомянутымъ памятникамъ стоитъ сочиненіе, которое съ шестнадцатаго столѣтія, когда оно было открыто, до открытія истиннаго Гая было лучше другихъ сохранившимся произведеніемъ:

5) Tituli (XXIX) ex Corpore Ulpiani. Трудъ этотъ, не принадлежащій къ составнымъ частямъ кодекса, открытъ былъ въ рукописи Breviarium'а въ 1544 г. Тиліемъ (Dutillet). Эта рукопись до сихъ поръ существуетъ въ Ватиканской библіотекѣ, и никогда, нигдѣ не было другой такой рукописи (l). Сочиненіе это не полно, съ одной стороны потому, что встрѣчаются значительные пропуски въ срединѣ, съ другой же потому, что оно обрывается на ученіи о наслѣдованіи вольноотпущенниковъ (Tit. 29 de bonis libertorum), между тѣмъ какъ сочиненіе Ульпіана задачею своею очевидно имѣло краткое изложеніе всей системы права (вообще разсположеніе, порядокъ тотъ же, что и въ институціяхъ Гая, съ которыми оно замѣчательно сходно и въ отдѣльныхъ положеніяхъ, являясь лишь болѣе сжатымъ); такъ что мы имѣемъ право предположить, что даже и упомянутое ученіе вошло въ него не сполна, между тѣмъ

Catalogus codd. philolog. lat. bibl. palat. Vindob. 1836. tab. III. Первое сообщеніе служитъ основаніемъ изданія Савиньи: Zeitschr. f. gesch. Rechtsw. IX, 1 (1836). (Снова перепечатано въ vermisch. Schriften 1850 III. Num. 31. R.) Новѣйшее изданіе Böcking'а въ: Ulpiani fragmenta 1845. p. 101 sqq.

(i) Въ его изданіи Breviarii: Cod. Theod. etc. Basil. 1528. fol.

(k) Въ Corpus iur. anteiust. bonn. p. 177 sqq. вмѣстѣ съ Balbus mensor de asse.

(l) Тождество рукописи Тилія съ рукописью ватиканской доказалъ Савиньи въ Hugo's civilist. Magazin IV. 13 (1813; (снова отпечатано въ Savigny's vermischten Schriften III. Num. 22. R). Еще Hugo доказалъ, что два другіе манускрипта, упоминающіеся въ 16 стол., суть списки съ упомянутой рукописи, сдѣланные прежде, нежели она отдана была въ печать. Недавно Heimbach (über Ulpian's Fragm. 1834) безъ всякихъ основаній отвергалъ это тождество, см. противъ этого Puchta въ Erlang. Jahrb. XXV. S. 47 ff. (1835) и Savigny Zeitschr. IX. 6. (Verm. Schriften III. 23. R.)

какъ ученія объ облигаціяхъ и actiones недостаетъ совершенно. Эта неполнота не случайна, она была въ виду у переписчика рукописи (ватиканской или прежней, послужившей послѣдней оригиналомъ). Это слѣдуетъ изъ надписи, сдѣланной на сочиненіи, тоже самое подтверждается реэстромъ рубрикъ, слѣдующимъ за надписью и содержащимъ въ себѣ только 29 титуловъ, наконецъ и словомъ explicit, находящимся въ концѣ всего. Произвольное обхожденіе съ внѣшностію сочиненія обнаруживается и въ томъ обстоятельствѣ, что между надписью: Incip. tituli ex corpore Ulpiani и реэстромъ титуловъ, одно мѣсто говоритъ о mores (mores sunt tacitus consensus populi longa consuetudine inveteratus); непосредственно за реэстромъ титуловъ слѣдуетъ: I tit. de libertis (m). Что эпитоматоръ (n) напротивъ все, что онъ приводитъ, оставилъ въ той чистотѣ, въ которой оно находилось въ сочиненіи Ульпіана, ясно изъ свойства самаго изложенія, ни форма котораго, ни содержаніе не носятъ признака позднѣйшей руки. Многіе считаютъ неизвѣстнымъ изъ какого сочиненія Ульпіана заимствованы tituli, но можно почти положительно сказать, что они заимствованы изъ liber singularis regularum. Не только одно мѣсто дигестъ, взятое изъ послѣдняго сочиненія, вполнѣ согласно съ однимъ мѣстомъ въ tituli (o), за исключеніемъ нѣкоторыхъ выраженій, принадлежащихъ древнѣйшему праву и потому вычеркнутыхъ составителями дигестъ, но и мѣста Collationis (см. ниже №.7) изъ того же сочиненія мы встрѣчаемъ снова въ tituli, за исключеніемъ однаго мѣста изъ ученія объ об-

---

(m) Ср. Puchta Lehrbuch für Institutionen-Vorles. (1829) p. XIX sq. Heimbach въ вышеприведенномъ сочиненіи зашелъ такъ далеко, что сталъ утверждать, будто Tituli вовсѣ не заимствованы изъ произведенія Ульпіана, а содержатъ скорѣе компиляцію изъ различныхъ юристовъ. Это мнѣніе еще менѣе основательно, нежели первое, вышеупомянутое того же ученаго по поводу отношенія ватиканской рукописи къ рукописи Тилія (сноска l), впрочемъ онъ самъ подъ конецъ отказался защищать его.

(n) Тилій назвалъ главу επιτομη eorum quae Ulpianus erat multis libris persecutus. Послѣднее конечно не болѣе какъ заблужденіе; точно также подъ словомъ «извлеченіе» нельзя подразумѣвать правильно выполненнаго плана. Всю дѣятельность нельзя назвать собственно извлеченіемъ, а скорѣе лишенными всякаго плана пропусками и переходами отъ одного къ другому.

(o) Ср. Tit. XX. 6 съ L. 17 D. de testib. (22, 5.)

лигаціяхъ, не вошедшаго въ tituli (p). Обыкновенно сочиненіе, разбираемое нами, въ томъ видѣ, въ какомъ мы имѣемъ его, называютъ: Фрагменты Ульпіана (q).

C) Во многихъ трудахъ мы находимъ отдѣльныя мѣста изъ юридическихъ сочиненій, цитировавшіяся въ видѣ авторитета съ какою либо цѣлію. Въ этомъ случаѣ намѣреніе передающаго еще менѣе простиралось на совершенство и полноту, нежели въ послѣднемъ случаѣ, за то оно здѣсь столь же мало, какъ и тамъ, клонилось къ ущербу чистоты сообщаемаго, такъ что на нѣкоторыя измѣненія текста мы должны смотрѣть лишь какъ на случайныя исключенія.

6) У авторовъ не юристовъ часто встрѣчаются буквальныя цитаты изъ сочиненій юристовъ, съ ученою цѣлью, и авторы эти далеки отъ произвольнаго искаженія словъ, хотя въ нѣкоторыхъ случаяхъ цитата замѣтно сообщается по памяти и потому можетъ быть не буквально вѣрна. Такъ у Варрона, Цицерона, Плинія, Геллія, (r), Феста, Нонія Марцелла, Макробія, цитаты которыхъ интересны въ особенности потому еще, что они главнымъ образомъ касаются древнѣйшихъ юристовъ, изъ которыхъ дошло до насъ немногое или совсѣмъ ничего. Далѣе у Боэтія (Boethius) (въ концѣ 5-го, началѣ 6-го стол.), который въ коментаріѣ къ топикамъ Цицерона приводитъ нѣкоторыя мѣста изъ институцій Гая, дѣйствительно находимыя въ послѣднихъ, потомъ мѣсто изъ Pauli institutorum l. II. titulo de dotibus (s); точно также у Іоанна Лида (Ioannes Lydus) (изъ временъ Юстиніана) въ

(p) Ср. Tit V. 6. 7 съ Coll. VI. 2, и Tit. XXVI. 1 съ Coll. XVI. 4. Послѣдняя содержитъ больше однимъ предложеніемъ, которое переписчикъ titulorum пропустилъ. Мѣсто изъ титула de iniuriis, котораго не достаетъ въ tituli, находится въ Coll II. 2. По этой же причинѣ недостаетъ мѣста объ actiones L. 25 D. de O. et A. (44. 7.)

(q) Editio princeps принадлежитъ Tilio Paris. 1549. 8. Необходимымъ, вслѣдствіе чрезвычайно точнаго оттиска рукописи, дѣлается Hugo's Fünfte Aufl. Berol. 1834. (8), который по отношенію къ тексту «оказалъ столь важныя услуги, что всѣ труды предшественниковъ съ нимъ не могутъ и сравниваться.» Рядомъ съ этимъ слѣдуетъ упомянуть объ изданіи Böcking'a Bonn. 1845. 12 (3 Aufl.)

(r) (Dirksen, die Auszüge aus den Schriften der römisch. Rechtsgelehrten in den noctes Atticae des A. Gellius Abh. der Berl. Acad 1831, 3 и 6 Februar R.)

(s) Dirsen, Auszüge aus den Schriften der römischen Rechtsgelehrten übertragen in die Werke des Boethius 1831. 27. Febr. R.)

одномъ сочиненіи о римскихъ магистратахъ (*περὶ ἀρχῶν τῆς Ῥωμαίων πολιτείας*) (t). Къ этимъ то мѣстамъ римскихъ юристовъ, дошедшимъ до насъ въ цитатахъ, относится вышеупомянутый сборникъ Дирксена (u), новый такой сборникъ будетъ содержать въ себѣ боннскій corpus iuris, въ которомъ должно имѣть въ виду нетолько пополненіе перваго, но и ограниченія его, такъ какъ Дирксенъ принялъ въ него мѣста писателей, которыхъ неслѣдуетъ причислять къ юристамъ (см. §. 62. въ к.).

7) Въ значительномъ числѣ такія буквальныя цитаты (и именно изъ Гая институцій, изъ Папиніана responsa, definitiones и liber singularis de adulteriis, изъ Ульпіана институцій, liber sing regularum, libri ad edictum, de officio proconsulis; изъ Paulus'а responsa, sententiae, liber sing. de adulteriis, de injuriis, de poenis, de poenis paganorum и изъ Модестина libri differentiarum) содержитъ книга, написанная въ концѣ четвертаго или началѣ пятаго столѣтія (во всякомъ случаѣ до Ѳеодосіева кодекса) (v) и заключающая въ себѣ сопоставленіе римскихъ и моисеевыхъ правовыхъ опредѣленій. Цѣль такого сопоставленія была ни исключительно ученой, ни судебной (w), напротивъ имѣлось въ виду указать извѣстнаго рода

(t) Первое изданіе Фусса (Fuss) Paris 1812, 8. Онъ цитируетъ одно мѣсто Гая объ decemviri legibus scribundis, и другое объ квесторахъ изъ того же комментарія къ двѣнадцати таблицамъ; послѣднее изъ нихъ встрѣчается въ часто упоминавшейся L. 2 D de orig. iur. (1, 2), которую дигесты приписываютъ Помпонію (libro singulari enchiridii) (между тѣмъ какъ предъидущая L. 1. того же титула заимствована изъ упомянутаго произведенія Гая). Ошибка компиляторовъ дигестъ, въ особенности въ этомъ мѣстѣ, не вѣроятна. Если же Лидъ (Lydus) ошибся, то это еще незначить по всей вѣроятности, что онъ соединилъ въ дигестахъ эти два мѣста въ одно Что онъ пользовался сочиненіемъ самого Гая, то это ясно изъ приведенія упомянутого мѣста о децемвирахъ, котораго нѣтъ въ дигестахъ. Затѣмъ Гай дѣлаетъ историческое вступленіе въ свой комментарій къ Дв. таблицамъ, но по L. 1 cit. лишь съ построенія города до Дв. таблицъ. Весьма возможно, что Лидъ имѣлъ предъ собою рукопись этаго труда, къ которой приложена была въ видѣ дополненія исторія права Помпонія, и что такимъ образомъ онъ введенъ былъ въ заблужденіе счесть ее за составную часть указанного сочиненія.

(u) Bruchstücke aus den Schriften röm. Juristen 1814.

(v) Cp. Huschke über Alter und Verfasser der legum mos. et rom. coll. Zeitschr. für gesch. Rechtswiss. XIII. 1. (1845).

(w). Dirksen, über die Collatio in Bez. auf die Bestimmung dieser Rechtssammlung. (Abh. der Berl. Acad 1846. Jan 19.) полагаетъ, что авторъ желалъ

согласіе обоихъ правъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ и ихъ согласуемость и такимъ образомъ для одного класса представить апологію римскаго права, для другаго же рекомендовать пользованіе моисеевымъ. Открывшій сочиненіе это, Тилій, въ своей рукописи нашелъ, какъ онъ полагаетъ, имя автора его, Руфина, при этомъ онъ думалъ конечно объ юристѣ Лициніѣ Руфинѣ, современникѣ Павла, авторство котораго въ этомъ случаѣ не только едва мыслимо, судя по свойству всего сочиненія, но и совершенно невозможно, если обратить вниманіе на то обстоятельство, что въ сочиненіи этомъ цитируются кодексы грегоріанскій и гермогеніанскій, и даже Θеодосіевъ. Huschke считаетъ авторомъ Руфина, отца церви (x). Въ рукописяхъ трудъ носитъ надпись: lex dei quam deus praecepit ad Moysen,—слова, которыя, если они принадлежатъ автору, могли скорѣе служить началомъ уничтоженнаго далѣе предисловія, нежели заглавіемъ книги, избраннымъ авторомъ. Трудъ этотъ обыкновенно называютъ: collatio legum mosaicarum et romanarum (y).

8) Собраніе агрименсоровъ, возникшее въ седьмомъ столѣтіи изъ сочиненій весьма различныхъ временъ, также содержитъ въ себѣ много отрывковъ юридическаго содержанія, между которыми мы можемъ указать на титулъ юстиніановыхъ дигестъ: finium regundorum, за тѣмъ мѣсто изъ сентенцій Павла, безъ сомнѣнія изъ оригинала, а не изъ вестготскаго извлеченія (см. ниже №. 14) (z).

9) Лишь цѣлью чисто и практико-судебною, отличаются отъ

изъ божескаго и человѣческаго права составить общій кодексъ для христіанскаго люда и практики свѣтскаго суда. Доказательствомъ этого воззрѣнія должны служить взглядъ на этотъ сборникъ и употребленіе его—Гинкмаромъ Реймскимъ. Этотъ аргументъ весьма несостоятеленъ помимо хронологическихъ основаній R.)

(x) (Не «патристика» того же имени, какъ полагаетъ Dirksen, ib. Такого никогда не существовало, самъ отецъ церкви былъ стольже мало патристикомъ, какъ Гомеръ эллинистомъ. R.)

(y) Первое изданіе принадлежитъ P. Pithöus Paris. 1573. 4. Новѣйшее и несравненно лучшее, при которомъ пользовались вновь открытыми рукописями: Blume Bonn. 1833. 8, послѣднее положено въ основаніе изданія въ Corpus iur. anteiust. bonn. Слѣдуетъ также обратить вниманіе на улучшенія Лахманна, Zeitschr. f. gesch. Rechtsw. X. 5 и Huschke ib.

(z) Jus civ. anteiust p. 1550. Gromatici veteres ed. Lachmann (1848),

вышеупомянутыхъ словесныя цитаты изъ sententiae Pauli, находящіяся въ разсужденіи о многихъ правовыхъ вопросахъ одного юриста (послѣ Θеодосія Младшаго), приводящаго эти мѣста, равно какъ и мѣста изъ трехъ кодексовъ, въ подтвержденіе и доказательство своихъ мнѣній (aa). По примѣру Куяція, назвавшаго сочиненіе это въ отличіе отъ своего подобнаго же consultatio veteris iurisconsulti, его именуютъ такимъ образомъ. (bb). Не подлежитъ сомнѣнію, что цитирующій юристъ заимствованныя мѣста оставилъ безъ всякаго измѣненія, можетъ возникнуть лишь вопросъ о томъ, взялъ ли онъ ихъ непосредственно изъ сочиненія Pauli. Между тѣмъ нѣтъ никакого основанія отвѣчать на это отрицательно, потому что мнѣніе, по которому онъ заимствовалъ мѣста эти изъ римскаго кодекса Вестъ-Готовъ (такъ наз. Бревіаріума), несогласно съ дѣйствительнымъ содержаніемъ его рукописей. Источники его очевидно были обильнѣе матеріаломъ, нежели упомянутый кодексъ, до составленія котораго сверхъ того едвали онъ и дожилъ.

10) Небольшое мѣсто Помпонія объ недѣлимости сервитутовъ, сообщенное однимъ французскимъ юристомъ шестнадцатаго столѣтія изъ нѣсколькихъ весьма поврежденныхъ пергаментныхъ листовъ или обрывковъ (cc), затѣмъ такое же мѣсто изъ Модестина ex lib. III regularum tit. de bonis libertorum et de testamentis, найденное равнымъ образомъ въ шестнадцатомъ столѣтіи въ одной рукописи (dd),

---

p. 270. 276.R.) Въ изданіе агримenсоровъ Гёзія (Agrimens. von Goesius) вышли еще два мѣста Флорентина и Каллистрата (Jus civ. antei. l. c), не содержащіяся ни въ одной изъ извѣстныхъ рукописей; сомнительно, чтобъ Гезій извлекъ ихъ изъ рукописи agrimensorum.

(aa) Объ поводѣ къ сочиненію ср. Rudorff, Zeitschrift für gesch. Reschtsw. XIII. 2 (1845).

(bb) Впервые по рукописи теперь затерянной издано Куяціемъ въ видѣ предисловія къ его собственнымъ Consultationes, въ его Opp. Paris. 1577. tom 1. Напослѣдокъ его издалъ Puggе въ Corpus iur anteiust. bonn.

(cc) Cramèr въ Hugo's civil. Mag. VI. 1 Перепеч. въ Corp. iur. anteiust. bonn. p. 16.

(dd) Corp iur. antei ibid. Другой фрагментъ Модестина (если вмѣсто Orenius можно прочесть Herennius) объ различіи между наказаніями relegatio и deportatio, взятъ изъ Исидора; Lachmann, Zeitschrift für gesch. Rechtsw. XI. S. 115, Böcking in der Ausg. des Ulpian 1845 S. 148 ff.

можетъ быть тоже слѣдуетъ отнести къ этой рубрикѣ цитированныхъ мѣстъ, точно также какъ и нѣсколько словъ, вставленныхъ въ одной рукописи Бревіаріума между Paul. sententiar. III. 5. §. 10. и 11 (ee). Они по всей вѣроятности суть ни что другое, какъ сноски изъ полныхъ sententiae, бывшихъ подъ рукою писца.

D) За симъ слѣдуютъ сборники извлеченій изъ юридическихъ сочиненій, которые отличаются отъ поименованныхъ подъ буквою C и сходныхъ съ ними часто по внѣшней формѣ, именно тѣмъ, что при такихъ трудахъ имѣлась въ виду одна только выборка:

11) Рукопись collationum Кассіана въ Ватиканской библіотекѣ заключаетъ въ себѣ 28 вновь исписанныхъ листовъ, вырванныхъ переписчикомъ изъ сборника мѣстъ юридическихъ сочиненій и конституцій, для того чтобъ употребить ихъ для своей рукописи (ff). Эти «ватиканскіе фрагменты», которыхъ ближайшія свойства, и именно какъ юридической книги, мы разсмотримъ въ четвертомъ періодѣ, представляютъ значительное число извлеченій изъ юридическихъ сочиненій. Какія сочиненія подвергались непосредственно извлеченію (помимо слѣдовательно положеній многихъ другихъ юристовъ, приводимыхъ юристами, изъ коихъ дѣлались извлеченія) нельзя съ полною достовѣрностію указать, потому что указаніе авторовъ, отчасти вслѣдствіе испорченности рукописи неполно, отчасти же можетъ быть въ неточности виноватъ и самъ составитель сборника или переписчикъ его. Съ достовѣрностію можемъ сказать, что извлеченію подвергались: responsa, quaestiones Папиніана; libri

(ee) Hanel varietas scripturae, въ Corpus iur. antei. bonn. p. 179. Они гласятъ: Titulus ex corpore eo Supra: In summa tamen sciendum est, de his omnibus habendam esse quaestionem, qui in suspicionem quacumque ratione veniunt

(ff) Содержаніе этихъ листовъ впервые издалъ открывшій ихъ A. Mai подъ заглавіемъ: Iuris civilis anteiust. reliquiae ineditae etc Rom. 1823. 8. Вмѣстѣ съ тѣмъ отпечатаны въ Парижѣ (1823), и въ Берлинѣ (1824. 8) подъ заглавіемъ... fragmenta vaticana (здѣсь впервые раздѣлены на §§. Это названіе ватиканскихъ фрагментовъ такъ и осталось за ними. Новѣйшее и лучшее изданіе принадлежитъ Bethmann Hollweg'у Locorum ex iure rom. antei. ab incerto scriptore collectorum fragmenta quae dicuntur vaticana Rom. 1833. 8, и за тѣмъ въ Corpus iur. antei. bonn. Комментарій попробовалъ дать къ нимъ v. Buchholz: iur. civ. antei. vatic. fragm. recogn. commentario tum critico tum exegetico etc. instruxit 1828. 8. Cp. Hollweg въ его изданіи praef. p. X. XI.

ad edictum, ad Sabinum, de officio praetoris tutelaris, de officio proconsulis (вѣроятно также и de interdictis) Ульпіана; libri ad edictum, ad Sabinum, sententiarum, manualium, responsorum, quaestionum, editionis secundae de iurisdictione tutelari, liber. sing. de excusationibus, de excusatione tutorum, de officio praetoris tutelaris, ad municipalem, de testamentis. Приводятся чаще другихъ Цельзъ, Юліанъ, Помпоній. Составитель сборника безъ сомнѣнія имѣлъ въ виду практическую цѣль, онъ желалъ дать болѣе удобную форму источникамъ, употреблявшимся судьями въ судахъ, но очевидная непримѣнимость какого либо мѣста нисколько не препятствуетъ ему внести его въ сборникъ, что заставляетъ насъ всего менѣе предполагать, чтобъ изъ за этаго онъ измѣнилъ что либо изъ вошедшаго въ сборникъ. Чистота передачи отсюда не подлежитъ сомнѣнію.

12) Весьма объемистый сборникъ извлеченій изъ юридическихъ сочиненій представляетъ одна часть законодательства Юстиніана, носящая названіе дигестъ или пандектъ. Этотъ кодексъ, о значеніи котораго и другихъ свойствахъ будетъ рѣчь ниже, въ четвертомъ періодѣ, весь состоитъ изъ громаднаго числа (9127) большихъ или меньшихъ извлеченій изъ сочиненій 39-ти юристовъ, о которыхъ мы упоминали выше, изъ которыхъ только двое (Гермогеніанъ и Харизій) не относятся ко времени классической юриспруденціи. При каждомъ отдѣльномъ извлеченіи въ надписи указано имя юриста, равно какъ и сочиненіе, изъ котораго сдѣлано извлеченіе. При этомъ отдѣльными юристами,—какъ мы уже имѣли случай замѣтить это выше, перечисляя ихъ,—пользовались весьма различно. Собранныя ради этой цѣли сочиненія простирались до 2000 libri, заключавшихъ въ себѣ до 3 милліоновъ строкъ, число послѣднихъ въ кодексѣ низведено до 150,000, слѣдовательно до двадцатой части (gg), такъ что въ дигестахъ мы имѣемъ относительно значительную часть существовавшей еще въ это время юридической литературы. Касательно многихъ отдѣльныхъ юристовъ, изъ которыхъ въ кодексъ вошли лишь немногія мѣста, конечно отношеніе заимствованнаго къ объему сочиненій, которыми воспользовались при составленіи, далеко не столь благопрі-

---

(gg) L. 2 (const. *tanta*) §. 1 C. de veteri iure enucleando (1. 17.)

ятно, относительно же другихъ гораздо благопріятнѣе. Такъ мѣста изъ Ульпіана составляютъ почти третью часть всего содержанія дигестъ, по числу его книгъ (libri), которыми воспользовались (242), на его долю пришлось бы не болѣе 8-й части; такъ какъ въ послѣднемъ случаѣ сочиненія его сократились бы до двадцатой части, то мы можемъ принять, что на самомъ дѣлѣ, гдѣ приходится на него треть, они сокращены только до седьмой, такъ какъ $^1/_8$ относится къ $^1/_3$ почти также, какъ $^1/_{20}$: $^1/_7$. Изъ многихъ его сочиненій очевидно дошло весьма немногое, напротивъ относительно другихъ, напр. его комментарія къ эдикту, объемъ вошедшаго изъ него въ дигесты по отношенію къ первоначальному объему этаго труда долженъ быть чрезвычайно великъ, такъ что едвали у насъ недостаетъ изъ него столь безконечно многаго, какъ нѣкоторые полагаютъ (hh).

Содержаніе юстиніановыхъ дигестъ вслѣдствіе своего объема и разнообразія имѣетъ самое большее значеніе изъ всего, чѣмъ мы обладаемъ изъ классической юридической литературы. За то все, дошедшее до насъ этимъ путемъ, страдаетъ со стороны чистоты. Дигесты хотя и должны были заключать въ себѣ изложеніе дѣйствующаго права въ выраженіяхъ древнихъ юристовъ, но такимъ образомъ, что слова ихъ оставались не безъ измѣненія, гдѣ того требовала упомянутая цѣль (ii). Послѣднимъ правомъ или обязанностію

(hh) Необходимый для историческаго изученія дигестъ реэстръ отдѣльныхъ юристовъ, ихъ произведеній и отдѣльныхъ мѣстъ изъ нихъ, разбросанныхъ во всемъ кодексѣ, составилъ Abr. Wieling: Jurisprudentia restituta sive index chronologicus in totum iuris iust. corpus etc. Amstelaed. 1727. 8. p. LVII.—346. Изданіе, въ которомъ отдѣльныя мѣста собраны по юристамъ и ихъ произведеніямъ, изъ которыхъ они заимствованы, представляетъ C. F. Hommelii palingenesia librorum iuris veterum, sive pandectarum loca integra ad modum indicis Labitti et Wielingi oculis exposita etc. Lips. 1767. III tomi 8.

(ii) L. 1. const. *deo auctore* §. 7 C. de vet. iure enucl. (1, 17): Sed et hoc studiosum vobis esse volumus, ut si quid in veteribus non bene positum libris inveniatis, vel aliquod superfluum, vel minus perfectum, supervacua longitudine semota, et quod imperfectum est, repleatis, et omne opus moderatum et quam pulcherrimum ostendatis; hoc etiam nihilo minus observando ut si aliquid in veteribus legibus vel constitutionibus, quas antiqui in suis libris imposuerunt, non recte scriptum inveniatis, et hoc reformetis, et ordini moderato tradatis, *ut hoc videatur esse verum et optimum et quasi ab initio scriptum, quod a vobis electum et ibi positum fuerit*, et nemo ex comparatione veteris voluminis quasi vitiosam scripturam arguere audeat.

компиляторы воспользовались какъ нельзя болѣе, сдѣлавъ многоразличныя измѣненія и прибавленія къ словамъ древнихъ юристовъ (interpolationes, emblemata Triboniani, какъ называютъ ихъ). Относительно многихъ мѣстъ это ясно уже само собою, равно какъ подтверждается сравненіемъ другихъ мѣстъ съ мѣстами, дошедшими до насъ иными, болѣе безопасными путями (kk). Измѣненія эти отчасти основаны на необходимости согласить мѣста, въ которыхъ право измѣнилось, съ дѣйствующимъ правомъ и вмѣстѣ съ тѣмъ устранить упоминаніе устарѣвшихъ правовыхъ институтовъ (ll), отчасти же къ нимъ прибѣгали для того, чтобъ сгладить противорѣчія между самими юристами (mm); однако есть и такія измѣненія, которыя кажутся совершенно произвольными, въ особенности тѣ изъ нихъ, гдѣ одинъ способъ выраженія замѣненъ безъ всякаго основанія другимъ и даже нисколько не лучшимъ (nn). Духъ римскихъ юристовъ есть нѣчто до такой степени неразрушимое, что пройдя даже чрезъ эту, не со всѣмъ чистую, среду, онъ сохранилъ вполнѣ свою силу; но при разсматриваніи отдѣльныхъ частей тѣмъ

(kk) Примѣръ: изъ Responsa Папиніана въ ватиканск. фрагментахъ (§. 12) находится слѣдующее: Ante pretium solutum dominii quaestione mota pretium emtor restituere non cogetur, tametsi maximi fideiussores evictionis offerantur, cum ignorans possidere coeperit. nam usucapio frustra complebitur anticipata lite, nec oportet evictionis securitatem praestari, cum in ipso contractus limine dominii periculum immineat. Тоже самое мѣсто въ L. 18 §. 1 D. de peric. et comm. (18, 6) передѣлано такимъ образомъ: Ante—emtor solvere non cogetur, *nisi fideiussores idonei a venditore eius evictionis offerantur.*—Въ слѣдующемъ мѣстѣ изъ сентенцій Павла (L. 47 §. 1 D. de neg. gest 3, 5) поправку (interpolatio) курсивныхъ словъ можно узнать безъ сравненія: nec refert directa quis an utili actione agat vel conveniatur, *quia in extraordinariis iudiciis, ubi conceptio formularum non observatur, haec subtilitas supervacua est, maxime cum* utraque actio eiusdem potestatis est, eundemque habet effectum.

(ll) Напр. Ватик. (§. 49):... si fugitivus.... stipuletur aliquid, vel mancipium accipiat—*Дигеста* (L. 12 §. 3 de usufr. 7, 1):—vel *per traditionem* accipiat.

(mm) Примѣромъ можетъ служить L. 28 de rep. auct. ind. poss. (42, 6) ср. L. 42 pr. de adquir. hered. (29, 2.).

(nn) Напр. Vatic. (§. 89):.... si fugitivus in quo ususfructus meus est, stipuletur aliquid..... nam qua ratione, inquit, retinetur a proprietatis domino possessio, etiamsi in fuga servus sit, pari ratione etiam ususfructus non amittitur—digesta:... in quo *meus* ususfr. est, stip. aliquid *ex re mea*.... retinetur a *proprietario* possessio.... ususfructus *retinetur*.

неменѣе не слѣдуетъ забывать о возможности интерполяціи. Но какъ съ одной стороны въ этомъ дѣлѣ поступали совершенно безъ всякой критики, такъ съ другой часто случалось, что принятіе интерполяціи было слишкомъ поспѣшно и подъ видомъ критики дѣлали бóльшіе промахи противъ нея, нежели въ первомъ случаѣ.

E) Эти дигесты Юстиніана образуютъ переходъ къ обработкамъ юридическихъ сочиненій, послѣднему виду передачи. Обработка можетъ имѣть бóльшее или меньшее вліяніе на чистоту предмета и тѣ изъ нихъ, о которыхъ мы здѣсь упомянемъ, въ этомъ отношеніе носятъ весьма различный характеръ; иногда измѣненіе, которому подверглось чрезъ то сочиненіе, ограничилось внѣшней формой, иной разъ оно касается и содержанія, въ обоихъ случаяхъ оно встрѣчается въ различныхъ степеняхъ.

13) Въ началѣ третьяго столѣтія учитель латинскаго и греческаго языка, Dositheus magister, составилъ школьное руководство подъ заглавіемъ *ἑρμηνεύματα* или interpretamenta въ трехъ книгахъ, изъ которыхъ двѣ первыя содержатъ въ себѣ грамматику и глоссаріи, третья же собраніе задачъ для переводовъ съ латинскаго на греческій языкъ и на оборотъ. Задачи состоятъ по большей части изъ извлеченій изъ другихъ сочиненій (оо). Между ними встрѣчается извлеченіе изъ одного юридическаго сочиненія, имѣющаго предметомъ своимъ раздѣленіе права на ius civile, naturale и gentium, раздѣленіе лицъ на свободнорожденныхъ и вольноотпущенныхъ и наконецъ отпущеніе на волю. Рукописи содержатъ въ себѣ греческій текстъ и въ высшей степени полный ошибокъ, отчасти лишенный всякаго смысла латинскій (рр). Что касается греческаго текста, то онъ безъ всякаго сомнѣнія переводъ какого нибудь латинскаго сочиненія, сдѣланный самимъ Доспосемъ, латинскій же напротивъ вслѣдствіе обилія въ немъ ошибокъ считали за обратный переводъ съ греческаго или того же самаго Досифея (чтó требовало

(оо) Полное изданіе этой третьей книги принадлежитъ Böcking'у. Bonn. 1832. 8.

(рр) Латинскій текстъ впервые издалъ P. Pithöus вслѣдъ за его изданіемъ collationis Paris. 1573, греческій и латинскій Röver: fragm. veteris ICti de iuris speciebus et de manumissionibus L. B. 1739. 8, за тѣмъ F. A. Schilling: diss. crit de fragmento iuris rom. dositheano. Lips. 1819. 8. Въ сноскѣ оо приведенное изданіе Böcking'a въ Corp. iur. antei. bonn.

весьма многихъ невѣроятныхъ предположеній) или учениковъ его. Этотъ вопросъ вполнѣ удовлетворительно рѣшенъ Лахманномъ. Досиѳей внесъ въ свой трудъ оригинальный латинскій текстъ и свой греческій переводъ его, для сравненія и упражненія учениковъ, которые должны были усвоить оба текста заучиваніемъ наизусть и списываніемъ. Вслѣдствіе такого употребленія и при содѣйствіи позднѣйшихъ учителей, стало быть вслѣдствіе полуслучайной, полупреднамѣренной обработки, стремившейся по возможности близко передать латинскія слова греческими, первоначальный чистый латинскій текстъ получилъ тотъ видъ, какой онъ имѣетъ въ рукописяхъ. Лахманнъ, впервые указавшій на истинную задачу критики относительно досиѳеева фрагмента, заключавшуюся именно въ томъ, чтобъ по этому испорченному виду возстановить первоначальный текстъ, вообще съ успѣхомъ съумѣлъ и выполнить ее (qq). Изъ какого сочиненія взятъ этотъ фрагментъ, съ достовѣрностію рѣшить нельзя; чтобъ онъ былъ компиляціей изъ многихъ юристовъ, какъ полагалъ Шиллингъ, невѣроятно, такъ какъ все, что говорится въ книгѣ Дисиѳея, могло находиться въ одномъ сочиненіи и дѣйствительно находилось въ трудахъ въ родѣ того, какимъ онъ воспользовался. Самъ Дисиѳей называетъ сочиненіе regulae (§. 5 у Лахманна),—такимъ образомъ лучше всего согласиться съ воззрѣніемъ Лахманна, по которому фрагментъ заимствованъ изъ Pauli regularum libri VII.

14) Julii Pauli sententiarum (receptarum) ad filium libri V, въ томъ видѣ въ какомъ сочиненіе это содержится въ римскомъ кодексѣ Вестготовъ (такъ наз. Бревіаріумѣ). Названіе receptae sententiae этаго сочиненія, служившаго предметомъ извлеченія и для другихъ сборниковъ, встрѣчается лишь въ рукописяхъ Бревіаріума, да и то не во всѣхъ (rr). Относительно возникновенія этаго прибавленія дѣлаемы были различнаго рода догадки. Мнѣ кажется, что поводомъ къ нему послужило принятіе этаго сочиненія въ Бревіаріумъ,

---

(qq) (Lachmann) Versuch uber Dositheus. Berlin, отпечатано въ Іюнѣ 1837. 4.

(rr) Цитатѣ къ consultatio 6, idem cod. lib. sent. receptarum eodem tit. etc. нельзя придавать большаго значенія, когда рѣчь идетъ о сочиненіи, въ которомъ рукописная достовѣрность отдѣльныхъ словъ, именно въ такихъ побочныхъ пунктахъ, ничѣмъ не гарантирована.

такъ что посредствомъ этаго прибавленія отличали Павла въ томъ видѣ, въ какомъ онъ вошелъ въ Бревіаріумъ, отъ оригинальнаго (употребленіе котораго въ судахъ было воспрещено), послѣ чего оно перешло уже и въ рукописи. Сочиненіе раздѣлено на пять книгъ, каждая книга за тѣмъ раздѣляется снова на титулы съ рубриками, при чемъ слѣдуетъ замѣтить, что такое расположеніе оно имѣло и въ первоначальномъ своемъ видѣ, такъ что его не слѣдуетъ приписывать составителямъ Бревіаріума. Порядокъ сочиненія есть порядокъ комментарій къ эдикту, назначеніемъ его было представить болѣе краткую, сжатую совокупность правовыхъ положеній, развитыхъ въ болѣе подробныхъ книгахъ (ss), такимъ образомъ оно уже само по себѣ не принадлежало къ значительнымъ сочиненіямъ въ научномъ отношеніи. Что касается вліянія на него составителей кодекса, то неподлежитъ никакому сомнѣнію, что они (или тотъ изъ нихъ, кому предоставлено было изготовленіе этой части) многое выбросили изъ него и нетолько отдѣльныя мѣста, но и цѣлыя титулы, какъ то ясно изъ безчисленнаго множества мѣстъ, дошедшихъ до насъ другимъ путемъ (tt). Съ этимъ можно было бы вполнѣ согласить чистоту вошедшаго въ Бревіаріумъ; между тѣмъ не можетъ быть сомнѣнія, что эпитоматоръ не ограни-

---

(ss) Ср. II'. 5 §. 12 съ L 6 D. de S. C. silan. (29. 5) изъ Pauli lib. XLVI ad edictum. (Авторъ теряетъ изъ виду, что комментаріи къ эдикту обыкновенно замыкаются преторскими стипуляціями, между тѣмъ какъ сентеціи по окончаніи iuris honorar. и со времени Юліана вошедшаго въ него iuris civilis, содержатъ еще третью составную часть права, которая въ пандектахъ и сборникахъ конституцій присоединена равнымъ образомъ къ эдикту, именно ius extraordinarium (L. 10 D. de V. S. 50, 16 L. 7 D. de lege Corn. de fals. 48, 10) т. е. новое право конституцій и позднѣйшей юриспруденціи, Папиніановой массы. Эта часть обнимаетъ собою дареніе, право фиска, уголовное право, аппелляцію и городовое устройство, Paul. 5, 10—37. Cod. frag 13. 14. Theod. VI—XVI. Dig. 47–50. Cod. VII, 47 ff. Receptae sententiae были по этому пандектами четвертаго періода, которыя вслѣдствіе опасенія практики, у которой въ силу L. 1 C. Th. de resp. prud. 1, 4 отнято было это основаніе права, неоднократно должны были подтверждаться L. 2. 3 C. Th. eod. и потому по всей вѣроятности получили названіе receptae не отъ Вестъ-Готовъ, какъ полагаетъ списка гг. R).

(tt) Что кодексъ долженъ былъ содержать лишь извлеченіе, объ томъ онъ самъ говоритъ въ interpretatio къ Tit. C. Th. de respons. prud. и въ переходѣ отъ Гая къ Павлу Schulting iurispr. antei. p. 186.

чился опущеніемъ титулъ и цѣлыхъ мѣстъ, а коснулся также и внутренней стороны отдѣльныхъ мѣстъ, такъ что даже предложенія писателя, необходимо связанныя между собою, не оставилъ неприкосновенными (uu). При этомъ конечно не имѣлось въ виду собственно измѣненія текста, хотя и этаго съ достовѣрностію сказать нельзя, если вспомнить о томъ, какъ поступили съ Гаемъ, о чемъ рѣчь впереди, но во всякомъ случаѣ измѣненія, къ которымъ прибѣгъ обработыватель Павла, не весьма значительны; нельзя однако сказать, чтобъ онъ совершенно воздержался отъ нихъ (vv). Sententiae издавались неоднократно, отчасти сами по себѣ, отчасти съ другими источниками; первое изданіе вышло въ Парижѣ въ 1525 году (in qu°), въ послѣдующихъ изданіяхъ sententiae были значительно увеличены отчасти мѣстами, дѣйствительно принадлежащими вестготской передѣлкѣ и заимствованными изъ болѣе подробныхъ рукописей Бревіаріума (ww), отчасти же мѣстами, дошедшими инымъ путемъ (изъ collatio, consultatio, дигестъ и т. д). (xx)

(uu) Ср. напр. извлеченіе въ Collatio XVI. 3. съ Павломъ въ Бревіаріумѣ IV. 8.

(vv) IV. 8 §. 22 напр. *cognatos* admittit вмѣсто agnatos (Coll. XVI. 3) конечно слѣдуетъ отнести къ ошибкѣ обработывавшаго, ср. интерпретацію къ этому мѣсту.—Но сюда нельзя отнести IV. 8 § 21 (legitimi heredes iure civili intra centesimum diem nisi adierint hereditatem, ad proximos eadem successio transfertur); это мѣсто мы встрѣчаемъ въ шести рукописяхъ (Hänel varietas script.) въ прибавленіи, рядомъ съ другими мѣстами изъ sententiae. Судя по содержанію оно не можетъ принадлежать Павлу, но едва ли оно принадлежитъ также составителямъ Бревіарія, хотя авторъ его (мѣста) прибавленіемъ Interpretatione non eget и придалъ ему видъ мѣста изъ Бревіарія, давъ такимъ образомъ поводъ къ принятію его въ послѣдующій сборникъ рукописей. Это еще болѣе уясняется тѣмъ обстоятельствомъ, что слова iure civili не находятся ни въ одной рукописи, а вмѣсто нихъ въ пяти рукописяхъ мы читаемъ iure gallico (или collico), въ одной: iure colliquo, почему можно предположить, что первоначально было: iure *gotthico*. Во всякомъ случаѣ можно посовѣтовать выпускать это мѣсто изъ текста будущихъ изданій сентенцій.

(ww) Въ этомъ отношеніи значеніе имѣютъ изданія Куяція Paris. 1558. 4, Lugd. 1566. fol. (съ Cod. theod. etc.), Paris. 1586. fol (тоже.) Genev. 1586. fol.

(xx) Новѣйшее изданіе принадлежитъ Arndts'у въ Corp. iur antei. bonn. (отдѣльно Bonn. 1833. 12). Мѣста не относящіяся къ бревіаріуму удачно отличены особеннымъ шрифтомъ. Весьма богатое собраніе варіантовъ прилагаетъ Генель изъ своихъ Collationes многихъ рукописей: Varietas scripturae ex Paulli a Visigotthis epitomati codicibus. Bonn. 1834. 12, и въ Corp. iur. antei. bonn

15) Римско-вестготскій кодексъ, покрайней мѣрѣ по первоначальному плану, долженъ былъ тоже заключать въ себѣ передѣлку responsarum Pauli и Papiniani (yy), но ни въ одной изъ многихъ его рукописей мы не находимъ ничего подобнаго за исключеніемъ одного незначительнаго мѣста изъ libro I responsorum sub titulo de pactis inter virum et uxorem Папиніана (zz).

16) Мы имѣемъ двѣ передѣлки институцій Гая. Одна изъ нихъ подъ названіемъ Iustiniani institutiones составляетъ часть юстиніанова законодательства, и содержитъ въ себѣ по большей части буквальныя повторенія, но не мало и измѣненій, много прибавленій, а также и пропусковъ; другая заключается въ римско-вестготскомъ кодексѣ: Gaii institutionum libri II (первая книга въ 9, вторая въ 11 титулахъ), въ которыхъ не только выпущено все содержаніе четвертой книги институцій, и многое изъ остальнаго (такъ что это извлеченіе составляетъ едва шестую часть объема подлиннаго Гая), но и все переданное составителемъ измѣнено и даже отчасти искажено до нераспознаваемости (aaa).

17) Римскій кодексъ, написанный для Бургундцевъ (Папіанъ), обработанъ большею частію по римскимъ источникамъ права, при чемъ пользовались также юридическими сочиненіями, именно институціями Гая и сентенціями Pauli, на которыя авторъ ссылается не одинъ разъ. Но онъ не позаботился передать слова своихъ источниковъ съ большею или меньшею точностію, такъ что упомянувъ объ этой обработкѣ, мы достигли границы юридическихъ сочиненій, едва распознаваемыхъ внѣшнимъ образомъ при передачѣ (bbb).

(yy) Интерпретація къ L. 2 C. Th. de dotib (13, 13) указываетъ на responsa Pauli sub titulo de re uxoria.

(zz) Schulting iurispr. antei. p. 810. Corp. iur. antei. bonn. p. 39.

(aaa) Часто издавалась съ прочими частями Breviarii, въ Corp. iur. antei. bonn. p. 9. sqq. (Böcking'a). Гдѣ въ нашей литературѣ до открытія подлиннаго Гая цитируются институціи Гая, тамъ слѣдуетъ разумѣть упомянутыя въ текстѣ. Съ этихъ же поръ они отличаются отъ подлинныхъ названіемъ: epitome Gaii или вестготскій Гай.

(bbb) Срав. объ этомъ кодексѣ §. 102.

ОСОБЕННЫЕ ИСТОЧНИКИ ПРАВА.

LXX. Мы признаемъ три источника права: народное убѣжденіе, непосредственно высказывающееся въ членахъ націи, законодательство и науку. Дѣятельность этихъ факторовъ неизолирована, они находятся постоянно подъ вліяніемъ другъ друга, но преобладающее вліяніе того или другаго изъ нихъ сообщаетъ праву извѣстнаго періода отличительный характеръ. Мы уже выше замѣтили, что между тѣмъ какъ прежнее право находилось преимущественно подъ всепроникающимъ могуществомъ непосредственнаго народнаго сознанія, въ настоящемъ третьемъ періодѣ очередь дошла до науки, той властительницы, которая въ своей сферѣ требуетъ или неограниченнаго правленія или погибаетъ. Такое ея значеніе мы и должны указать, сообразуясь съ положеніемъ и объемомъ юриспруденціи, о которыхъ мы говорили въ предъидущихъ отдѣлахъ.

Но упомянутые элементы правоваго развитія принимаютъ различныя формы дѣятельности и проявленія. Эти формы мы можемъ назвать особенными или внѣшними источниками права; къ нимъ то примѣняющій право обращается прежде всего для распознанія права. По этимъ формамъ римскіе юристы дѣлятъ право на ius scriptum и non scriptum. Послѣднее, ius quod sine scripto venit, заключаетъ въ себѣ отчасти право, выводимое изъ внутреннихъ основаній, отчасти же право, познаваемое изъ практики. На это равномѣрное повтореніе въ практикѣ правоваго положенія, обычай (consuetudo), указываютъ неоднократно римскіе юристы, какъ на средство распознанія права, видя въ томъ молчаливое выраженіе общаго правоваго убѣжденія (a). Формами писаннаго права они считаютъ: A) законы, въ различныхъ, тогда существовавшихъ формахъ; эти формы (и здѣсь повторяется двураздѣльность всего государственнаго организма §. 63) республиканскія: народныя постановленія, leges (leges въ тѣснѣйшемъ смыслѣ и plebiscita), senatus-

---

(a) L. 32—39 D. de legib., S. que Ctis. et longa consuetudine (1, 3). Cp. Puchta das Gewohnheitsrecht I. S. 56—112.

consulta, затѣмъ новыя формы: constitutiones principum; B) эдикты магистратовъ; C) responsa et sententiae prudentium (b).

Во главѣ этихъ формъ все еще вслѣдствіе продолжающейся высшей государственной власти народа (populus) остается народное постановленіе, силою котораго измѣряются силы прочихъ; senatusconsultum заняло мѣсто рядомъ съ нимъ, по причинѣ положенія сената, котораго добивалась одна партія еще въ прошломъ періодѣ теперь же явившагося неоспоримою реальностію; сила постановленій принцепса выводится изъ законодательной власти народа; весь этотъ первый классъ (A) имѣетъ legis vicem, все установленное этими законами имѣетъ ни чуть не меньшую силу, какъ и lex, что относится какъ къ положительной, такъ и отрицательной ихъ силѣ, выражающейся въ отмѣненіи прежняго правоваго положенія (c). Иное должны мы сказать объ второмъ классѣ (B), edicta magistratuum не имѣютъ legis vicem, они неимѣютъ ни положительной, ни отрицательной силы законовъ, сила ихъ зависитъ отъ ограниченнаго объема магистратской власти (§ 47.). Относительно третьяго класса (C) не можетъ быть и рѣчи объ отрицательномъ дѣйствіи, предполагается, что здѣсь и неможетъ встрѣтиться отмѣненіе законовъ въ силу собственнаго авторитета; что касается положительнаго дѣйствія, то эти органы права заключаютъ въ себѣ то особенное, чѣмъ они отличаются и отъ предъидущихъ классовъ, что приговоры ихъ при извѣстныхъ обстоятельствахъ имѣютъ legis vicem, иногда же не имѣютъ никакой силы, даже менѣе значительной втораго класса.

Эти формы писаннаго права размотримъ отдѣльно съ ихъ свойствами и дѣятельностью, равно какъ упомянемъ и объ остаткахъ, дошедшихъ отъ нихъ до насъ.

(b) Gaius I. 2—7. Papinian. L. 7 D. de iust. et iure (1, 1).

(c) Такимъ же образомъ опредѣляется сила обычнаго права (Iulian L. 32. §. 1 D. de leg.): inveterata consuetudo *pro lege* non immerito custoditur (все равно что legis vicem habet). Юристъ заключаетъ: quare rectissime etiam illud receptum est, ut leges non solum *suffragio* populi (въ дигестахъ: legislatoris), sed etiam *tacito consensu* omnium per desuetudinem abrogentur.

LEGES ET SENATUSCONSULTA.

LXXI. Высшая власть народа въ законодательствѣ признавалась не только теоретически, но при Августѣ и его наслѣдникахъ осуществлялась посредствомъ многихъ leges, которыя эти принцепсы допускали постановлять по старому обычаю въ народныхъ собраніяхъ, и которыя вмѣстѣ съ законами прежняго времени составляли если не самую большую, то по крайней мѣрѣ значительную по своему авторитету часть писаннаго права. Возможность такого народнаго законодательства не устранялась въ продолженіе всего этаго періода; Гай говоритъ объ немъ какъ о дѣлѣ, существуюшемъ покрайней мѣрѣ въ возможности, опредѣляя lex, какъ: quod populus *iubet* atque constituit (что институціи Юстиніана измѣняютъ въ) constituebat. Но уже во второй половинѣ перваго столѣтія употребленіе этой формы становится рѣже, послѣ Нервы(a) lex уже ни разу не встрѣчается (d).

(a) Lex agraria его упоминается въ L. 3. § 1 D de term. moto. (47, 21).

(b) Утверждали, что упоминается законъ изъ временъ Траяна. Основаніемъ такого утвержденія послужила lex vectibulici, cuius potestatem senatusconsulto Juventio Celso iterum et Neratio Marcello consulibus facto ad provincias porrectam constitit, упоминающаяся въ одномъ рескриптѣ Діоклетіана (L. 3 C. de servis reipubl. manum. 7. 9.) Изъ этаго ясно лишь то, что законъ, обозначенный извращеннымъ именемъ, данъ до сенатскаго постановленія, изданнаго въ двѣнадцатый годъ правленія Гадріана (129); все прочее не достовѣрно. Съ этимъ имѣетъ связь то, что Pancirolus приписываетъ этотъ законъ какому то Векцію Булику (Vectius Bulicus), дѣлая послѣдняго консуломъ при Траянѣ (111), между тѣмъ какъ Роттерсій (Rotgersius) считаетъ Vettii Publici и указываетъ на двухъ consules suffecti при Нервѣ: К. Публиція Церта и Веттія Прокула (Въ настоящее время съ достовѣрностію можно сказать, что, не смотря на видимое существованіе при Клавдіѣ, старое комиціальное законодательство со времени Тиберія прекратило свое бытіе въ видѣ правила. Исключеніями служатъ лишь 1) lex de imperio, вѣроятно сенатское постановленіе съ утвержденіемъ курій 2) leges datae, дарованія гражданскаго права и общинныхъ или провинціальныхъ уставовъ императоромъ, уполномоченнымъ lege rogata. Сюда относятся раздачи гражданства Маріемъ въ силу lex apuleia, Помпея въ силу lex gellia cornelia Cic. pro Balb. 8, 19 и 14, 32 и tabulae missionum при императорахъ; далѣе провинціальные и общинные уставы Эмилія Павла для Македоніи Liv. 45, 30, 32., lex pompeia для Виѳиніи и Понта, так. наз lex ru-

ИСТОРІЯ РИМСКАГО ПРАВА

Г. Ф. ПУХТЫ.

(Курсъ институцій, I. томъ.)

Съ пятаго изданія

перев. В. Лицкой.

Вынускъ III.

МОСКВА.
Въ типографіи Семена.
1864.

Дозволено цензурой. Москва, Сентября 18 дня 1864 года.

Упадокъ народнаго законодательства находится въ связи съ постепеннымъ сосредоточеніемъ республиканскаго конституціоннаго элемента въ сенатѣ. Если Помпоній объясняетъ значеніе сенатусконсультовъ тѣмъ, что впослѣдствіи сдѣлалось неудобно собирать чрезвычайно увеличившуюся массу народа, и что по этому власть перешла къ болѣе тѣсному собранію сената (c), то конечно на это слѣдуетъ смотрѣть какъ на объясненіе весьма неудачно придуманное для древнѣйшаго времени, которое онъ и имѣлъ въ виду; но за то Помпоній даетъ вѣрную картину политическаго воззрѣнія на этотъ предметъ своего времени, воззрѣнія, на которомъ основывали тогдашнее положеніе сената. При первыхъ principes еще часто встрѣчается участіе сената въ законодательствѣ въ древней формѣ предварительнаго постановленія съ цѣлію рогаціи къ народу, и можетъ быть такимъ образомъ подготовлялись всѣ тогдашнія leges. Однако уже при Августѣ часто останавливались на постановленіи сената (scl.); послѣднее все чаще и чаще повторялось при его наслѣдникахъ, пока наконецъ rogatio къ народу была совсѣмъ забыта, и senatusconsulta не замѣнили совершенно leges, названіе которыхъ было даже перенесено на первыя (d). Такое полнѣйшее

---

pilia для Сициліи, leges datae для municipia fundana въ Сициліи, lex iul mun. lin. 159, leges municipiorum и agrorum Hygin. 118, 9 Lachm. L. 2 pr. D. de aqua pluv. (39, 3), lex agraria Caligulae и Nervae (примѣч. a), наконецъ дарованіе latinitatis и civitatis общинамъ. Причина этихъ исключеній повидимому слѣдующая. Отчасти эти раздачи были общиннымъ дѣломъ римскихъ общинъ, отчасти же ихъ желали гарантировать отъ возможнаго уничтоженія актовъ лица дарующаго. Отсюда употребленіе бронзовыхъ досокъ при missio honesta, при дарованіи городскихъ и провинціальныхъ правъ L. 8 D. ad.l. iul. pec. 48, 13. Mommsen Stadtr. von Salpensa S. 391. П. R.)

(c) L. 2 §. 9 D. de orig. iur. (1, 2).

(d) Такъ Гай, обозначивъ сначала достаточно точно lex vel quod legis vicem obtinet, не затрудняется S. C. claudianum прямо назвать lex Gai I. 83—88. (Припомнимъ плебисцитъ, называвшійся болѣе точно lex plebeivescitum, а затѣмъ просто lex. Впрочемъ вскорѣ вошло совершенно въ обычай называть сенатскія засѣданія comitia Capitol. Marc. 10. Даже въ тѣхъ случаяхъ, когда за S. C. слѣдовала lex, нерѣдко называли только senatusconsultum, по отношенію къ которому утверждающая его lex все болѣе и болѣе являлась простою формальностію (какъ напр. при lex de imperio §. 52 примѣч. q.) Не такъ однако слѣдуетъ объяснять Gai. II, 276, гдѣ упоминается объ опредѣленіи legis aeliae sentiae (Gai I. 18) въ такихъ словахъ: cum sc. (по увѣренію Блуме) prohibitum

уравненіе постановленій сената съ leges выражается въ томъ, что первыя получаютъ и названіе свое отъ лица, предложившаго ихъ, что въ древнее время имѣло мѣсто лишь при leges. Это случилось уже съ однимъ сенатскимъ постановленіемъ при Августѣ, если только S. C. silanianum дѣйствительно относится къ его времени; при его наслѣдникахъ это уже не рѣдкость. Но рядомъ съ тѣмъ для многихъ изъ этихъ законовъ оставалось въ полной силѣ старое обыкновеніе издавать ихъ безъ названія и развѣ только съ требованіемъ датума (консуловъ), такъ что мы не вправѣ предполагать употребленіе названія римлянами, если даже и извѣстны лица, предлагавшія законы (e), тѣмъ болѣе что названіе, имя имѣло у римлянъ столь малое значеніе, что намъ извѣстенъ случай, гдѣ названіе заимствовано отъ имени преступника, преступленіе котораго послужило первымъ поводомъ къ senatusconsultum—случай, не мыслимый при lex (f). Большая часть сенатскихъ законовъ, касавшихся гражданскаго права, относится ко времени отъ Клавдія до Септимія Севера, позднѣе послѣдняго мы ихъ не встрѣчаемъ. Само собою разумѣется, что сенатъ въ законодательствѣ столь же мало мыслимъ независимымъ отъ воли principis, какъ и въ остальныхъ дѣйствіяхъ, senatusconsulta суть законы, для которыхъ principes считали эту форму наиболѣе удобной. Инціатива принадле-

---

sil; здѣсь или разумѣлся сенатусконсультъ, дополнявшій упомянутый законъ, какъ это часто случалось относительно законовъ этаго времени, или неправильно прочтены буквы (что весьма возможно, судя по состоянію рукописи), такъ что слѣдуетъ читать le (lege), что послѣднее я и принимаю: перваго же способа чтенія держится Лахманнъ въ Ausg. 1842.

(e) Какъ то случилось напр. относительно S. C. при Гадріанѣ (129), списокъ съ котораго мы находимъ въ L. 20 §. 6 D. de hered. pet. (5, 3) и который наши юристы обыкновенно называютъ S. C. iuventianum. Впрочемъ это названіе выбрано чрезвычайно неудачно. Потому что изъ четырехъ лицъ, поименованныхъ въ началѣ документа, первыя два суть consulesordinarii года, поименованіе которыхъ относится къ datum'у, послѣднія же два, заступившія къ концу года первыхъ въ видѣ suffecti, сдѣлали сенату предложеніе закона. Я читаю начало документа слѣдующимъ образомъ: Pridie idus martias Q. Julio Balbo et P. Iuventio Celso coss. Titus Aufidius Oenus Severianus consules verba fecerunt etc.

(f) S. C. macedonianum: Cum inter ceteras sceleris causas Macedo, quas illi natura administrabat, etiam aes alienum adhibuisset etc. L. 1 D. de S. C. maced. (14, 6).

жить principi, проявляющему волю свою сенату въ различныхъ формахъ; самою обрядною изъ этихъ формъ была oratio principis, которая однако нисколько не заставляетъ предполагать того, чтобъ princeps самъ являлся въ сенатъ, она могла быть прочитана и другимъ (g). За такимъ предложеніемъ слѣдовалъ уже докладъ консуловъ или другаго магистрата, созывавшаго сенатъ.

Если мы ближе всмотримся во вліяніе этаго законодательства посредствомъ leges и senatusconsulta, то окажется, что его нельзя назвать незначительнымъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ намъ бросится въ глаза стремленіе путемъ рѣзкихъ законовъ противодѣйствовать разнообразнѣйшимъ общественнымъ недугамъ, которые коснулись въ то время основанія гражданскаго быта. Это стремленіе, которымъ увлекаются лихорадочно дѣятельные правители и государственные люди, одни вслѣдствіе своихъ благихъ, но неумѣстныхъ намѣреній, другіе склонностію и прямою выгодою отвращать глаза и взоры другихъ отъ истинныхъ источниковъ зла и подлинныхъ средствъ спасенія—это стремленіе заставило глубокомысленнаго Тацита произнести напрасно предостерегавшую жалобу: coruptissima re publica plurimae leges, и указать на тѣ времена, когда обычай и нравъ значилъ болѣе, нежели награждающіе или карающіе законы (h).

LXXII. Въ послѣднія времена свободной республики политическія партіи съ мечемъ въ рукахъ пользовались законодательствомъ другъ противъ друга, оно переходило изъ рукъ въ руки, въ обладаніи имъ достигли такого совершенства, о которомъ прежде не имѣли и предчувствія. Первый властитель, почувствовавшій подъ собою болѣе прочную почву, и надѣявшійся основать продолжительное господство, долженъ былъ увидѣть настоятельную потребность въ томъ, чтобъ дать публичной дѣятельности другое направленіе и занять умы законами инаго рода, которые бы не касались политическихъ событій. Это и сдѣлалъ Цезарь; обширныя реформаціон-

---

(g) Кромѣ oratio встрѣчается еще другая форма—epistola.

(h) Tac. annal. III. 25—28 представляетъ обзоръ исторіи законодательства, при чемъ на него нельзя смотрѣть глазами критическаго историка, а слѣдуетъ вмѣстѣ съ Тацитомъ перечувствовать скорбь объ невозвратимыхъ благахъ, негодованіе по поводу неспособности мнимыхъ спасителей и раздѣлить овладѣвшее имъ чувство безнадежнаго состоянія.

ныя идеи сошли съ нимъ въ могилу. Онъ обратилъ преимущественное вниманіе на гражданское право; полагаютъ, что онъ имѣлъ намѣреніе упростить и соединить расбросанные законы и правовыя опредѣленія въ одномъ кодексѣ (a). Наслѣдникъ его Августъ увидѣлъ себѣ принужденнымъ къ такому же образу дѣйствій, съ тою лишь разницею, что планы его были не столь колоссальны, какъ цѣли и намѣренія его великаго предшественника. Нѣкоторые недостатки гражданской жизни достигли столь ужасающихъ размѣровъ, что сдѣлались очевидными для всякаго; онъ хотѣлъ противодѣйствовать имъ законами, давшими послѣдуюшимъ правителямъ поводъ къ новой вспомогательной и модифицирующей дѣятельности. Между предметами, къ которымъ обратилось законодательство мы должны прежде всего обратить вниманіе на слѣдующее.

Издавна безбрачное состояніе слыло за нарушеніе благихъ нравовъ и долга хорошаго гражданина, бездѣтность навлекала подозрѣніе въ вытравленіи плода или подкидываніи. Въ числѣ обязанностей цензора было увѣщать гражданина, медлящаго устроить свое домашнее состояніе, съ правомъ наказывать упорствующаго. Послѣднее совершалось посредствомъ денежнаго взноса, *aes uxorium*, налагаемаго на пожилыхъ упрямцевъ (b). Нарожденіе дѣтей при извѣстныхъ обстоятельствахъ вело за собою привилегіи (c),

---

(a) Sueton Jul. 44. (Съ этимъ имѣли связь по всей вѣроятности двадцать книгъ Офилія de legibus; см. выше §. 62 р. Офиціальнаго текста не было и потому всѣ были предоставлены произволу аппариторовъ и книготорговцевъ: Cic. de legib. III, 20 legum custodiam nullam habemus: itaque hae leges sunt, quas apparitores nostri volunt: a librariis petimus, publicis litteris consignatam memoriam publicam nullam habemus. Graeci hoc diligentius, apud quos νομοφύλακες creantur: nec hi solum litteras (nam id quidem etiam apud maiores nostros erat) sed etiam facta hominum observabant ad legesque revocabant. Впрочемъ планъ собранія законовъ имѣлъ уже Помпей: Isidor orig. V. c. 1 §. 5: leges autem redigere in libris primus consul Pompeius instituere voluit (702?), sed non perseveravit obtrectatorum metu. Deinde Caesar coepit id facere, sed ante interfectus est. Но можетъ быть планъ этотъ ограничивался у него одними уголовными законами. Ср. Huschke Zeitschr. für gesch. Rechtsw. XV, S. 186 Note 4. R.)

(b) Paul. Diac. ex Festo v. uxorium. Val. Maxim. II. 9. 1. Ср. Cic. de legib. III. 3: caelibes esse prohibento.

(c) Относительно древнѣйшаго времени ср. Liv. 45. 15 Gell. V. 19.

Цезарь въ силу lex agraria роздалъ кампанскіе домены гражданамъ, имѣвшимъ троихъ и болѣе дѣтей (d). Въ послѣднее время число безбрачныхъ между знатными и даже въ среднемъ состояніи черезъ чуръ возрасло, наглая необузданность овладѣла обоими полами, наклонность къ семейной жизни являлась рѣдкостью. Ярче всего это выразилось въ уменьшеніи числа гражданъ; пробѣлы, оставляемые въ семьяхъ гражданскими войнами, че пополнялись; вотъ что казалось тогдашнимъ правителямъ чувствительнѣйшимъ зломъ. При Цезарѣ по цензу оказалось гражданъ наполовину менѣе числа ихъ до гражданской войны. На этотъ то пунктъ Августъ обратилъ особенное вниманіе въ самомъ началѣ своего прэвленія. Не много лѣтъ спустя послѣ битвы при Акціумѣ, во время шестаго его консульства (726), въ одномъ эдиктѣ онъ повидимому опредѣлилъ нѣкоторые, относящіеся сюда пункты (e), лишь въ 736 году онъ внесъ въ сенатъ проэктъ закона, въ которомъ установлялись: уменьшеніе правъ за безбрачіе , награды за бракъ , рожденіе и воспитаніе дѣтей, равно какъ и предписанія относительно свойствъ браковъ, дававшихъ право притязанія на привилегіи (f). Съ трудомъ достигъ онъ благопріятнаго сенатскаго постановленія. Эту рогацію, встрѣчающуюся подъ названіемъ lex de maritandis ordinibus въ S. C. de ludis saecularibus отъ 736 года (g), онъ представилъ народу, который отвергъ его съ большимъ волненіемъ (h). Долгое время Августъ былъ принужденъ не затрогивать этого вопроса, наконецъ уже въ концѣ своего правленія могъ законъ этотъ подвергнуть пересмотру, смягчилъ наказанія, возвысилъ награды, допустилъ трехлѣтнюю vocatio, до истеченія которой законъ не имѣлъ дѣйствія ни противъ кого, для того чтобъ всякій имѣлъ время удовлетворить его предписаніямъ и такимъ то образомъ во время консульства ЭліяКата и Ц. Сенція Сатурнина (757) проведена была lex iulia de maritandis ordinibus. Въ 760 году кончилась vocatio, Августъ принужденъ былъ

(d) Sueton Jul. 20. Dio Cass. XLIII. 25

(e) Tac. annal. III. 28. (f) Dio Cass. LIV. 16.

(g) Gruter. inscr. p. 326. Haubold (Spangenberg) monumen. legal. p. 168.

(h) Sueton. Octav. 34. Безнравственная молодежь торжествовала по этому поводу, словно преодолѣла угрожавшую ея наклонностямъ, теперь устраненную опасность. Propert. eleg. II. 7: gavisa es certe sublatam, Cynthia, legem, qua quondam edicta flemus uterque diu.

согласиться на вторую, двухлѣтнюю. Такимъ образомъ въ 762-мъ году законъ долженъ былъ вступить въ полную свою силу, но въ это время снова поднялись всадники и требовали отмѣненія его. Августъ не сдавался и согласившись еще на одинъ годъ vocationis, приказалъ прибавить къ первому закону второй, въ которомъ сдѣлано было много новыхъ опредѣленій относительно того же предмета. Это и будетъ lex papia poppaea,получившая названіе свое отъ consules suffecti этаго года: М. Папія Мутила и К. Поппея Секунда (i). Каждый изъ этихъ законовъ, не слившихся во едино (почему lex iulia и lex papia цитируются отдѣльно) и которыя вмѣстѣ называются lex iulia et papia poppaea, раздѣленный на значительное число главъ, имѣлъ двоякое содержаніе 1) de maritandis ordinibus (pars nuptialis): о заключеніи брака, привилегіяхъ женатыхъ и имѣющихъ дѣтей, и невыгодахъ, сопряженныхъ съ безбрачіемъ и вдовствомъ, 2) de caducis (caducaria): о вліяніи предписаній закона на право наслѣдованія по завѣщанію, именно о судьбѣ имущества, которое, не смотря на завѣщаніе, не пріобрѣтается кѣмъ либо вслѣдствіе безбрачія, вдовства или другихъ причинъ, и которое законъ предоставляетъ отчасти въ пользу aerarium'а, отчасти же въ пользу исполняющихъ его предписанія (к). При слѣдующихъ императорахъ законодательство часто возвращалось къ этимъ предметамъ, не мало требовалось сенатскихъ постановленій отчасти для болѣе точнаго опредѣленія отдѣльныхъ пунктовъ, отчасти для того, чтобъ воспрепятствовать обхожденію законовъ.

Если мы спросимъ, какую пользу принесли эти законы, проведенные съ такимъ трудомъ?—то ясно, что главнѣйшія намѣренія Августа, которыя, допустимъ это, были его ближайшею цѣлью, недостигнуты. И это не можетъ казаться страннымъ, когда дѣло идетъ объ столь внѣшнихъ и отчасти оскорбляющихъ нравственное чувство средствахъ (l) уничтоженія зла, такъ глубоко ко-

---

(i) Dio Cass. LVI. 1—10. Онъ замѣчаетъ, что эти консулы были сами неженаты.

(к) Болѣе подробно объ этомъ мы будемъ говорить въ исторіи частнаго права.

(l) Чтобъ далеко не ходить за примѣрами: нравственному чувству націи казалось приличнымъ, чтобъ вдова не выходила вторично замужъ, univira было такою же похвалою,какъ и castissima, между тѣмъ политика законодателя, на-

ренившагося въ умахъ. Поощреніе семейной жизни и нравственности? Немногіе были столь добродушны и легковѣрны, чтобъ смотрѣть на дѣло съ этой точки зрѣнія; поддержка финансовъ, обогащеніе эраріума—вотъ о чемъ думали и эту пользу упомянутые законы дѣйствительно принесли (m). Но какою цѣною? Давленіе сверху сдѣлалось чувствительнѣе, привлекаемые наградами, обѣщаемыми закономъ, шпіоны проникали въ семейную среду и стерегли имущества для того, какъ замѣчаетъ съ злою насмѣшкою Тацитъ, чтобъ государство, какъ законный и высшій отецъ (привиллегіей отцовъ по упомянутымъ законамъ было также ius patrum), могло воспользоваться имѣніями, подлежащими фиску (n). Къ тому же законы эти вторгнулись съ такимъ громаднымъ числомъ произвольныхъ опредѣленій въ столь важную часть права, что требовалось все искусство римскихъ юристовъ, чтобъ ввести ихъ въ противорѣчившую имъ систему національнаго права и вмѣстѣ съ тѣмъ, насколько то возможно было, сохранить прирожденную чистоту его, столь долго омрачаемую разбираемыми нами законами.

Нѣкоторымъ образомъ дополненіемъ къ lex iulia et papia служилъ другой законъ Юлія, de adulteriis, изданный вѣроятно въ то время, когда первый былъ только еще предложенъ. Подобно тому какъ тотъ законъ имѣлъ цѣлію своею поощреніе брака, такъ этотъ стремился къ подавленію уголовными наказаніями противозаконныхъ половыхъ отношеній: прелюбодѣянія, сдѣлавшагося общимъ порокомъ, stuprum вообще, и содѣйствія къ этимъ преступленіямъ. Такъ какъ женщины, совершившія прелюбодѣяніе ссылались часто на разводъ, которымъ будто бы онѣ расторгали прежній бракъ, то законъ постановлялъ, что только такіе разводы ограждали отъ законнаго наказанія, которые заявлены были ими чрезъ вольноотпущеннаго предъ семью совер-

---

правленная на увеличеніе числа браковъ, требовала втораго брака, давая вдовѣ по зак. Папія лишь двухлѣтній срокъ послѣ смерти мужа, по закону же Юлія всего лишь одногодній.

(m) Tac. annal. III. 25.—incitandis caelibum poenis et *augendo aerario*.—

(n) Tac. annal. III. 28: acriora ex eo vincla, inditi custodes, et lege papia poppaea praemiis inducti, ut si a privilegiis parentum cessaretur, velut parens omnium populus vacantia teneret, sed altius penetrabant, urbemque et Italiam et quod usquam civium, corripuerunt, multorumque excisi status. Cp. Plin. paneg. 34.

шеннолѣтними гражданами. Съ другой стороны законъ оказывалъ снисхожденіе къ женщинамъ, отнявъ у мужей право отчужденія недвижимаго приданнаго имѣнія; этому предмету посвящена отдѣльная глава: de fundo dotali. Кромѣ того Августъ издалъ нѣсколько другихъ уголовныхъ законовъ (lex iulia de ambitu, maiestatis, de peculatu, residuis et sacrilegio, de vi publica et privata, de fraudata annona), въ которыхъ, какъ и въ законахъ, касавшихся процесса: leges iuliae iudiciorum publicorum et privatorum, онъ удовлетворилъ потребностямъ времени болѣе соотвѣтственно, нежели въ законахъ о безбрачіи и вдовствѣ.

Другимъ предметомъ, многоразлично занимавшимъ законодательство, вслѣдствіе вліянія его на общественное спокойствіе и благосостояніе, былъ бытъ рабовъ. Ничто не способствовало въ такой мѣрѣ нравственной порчѣ римскаго народа, какъ злоупотребленіе этимъ институтомъ, съ тѣхъ поръ какъ миновали прежнія патріархальныя времена. Привычка смотрѣть на существа однаго съ собою рода какъ на достойный презрѣнія предметъ, какъ на вещь, и сообразно съ этимъ обращаться съ нимъ, сама въ себѣ уже носитъ ужасное, неотразимое возмездіе. Но при неизмѣримомъ числѣ рабовъ, жившихъ среди гражданъ Рима, гдѣ каждый гражданинъ считалъ ихъ тысячами, вредныя послѣдствія выразились тѣмъ осязательнѣе. Для самихъ Римлянъ такая чрезмѣрность числа рабовъ, объ уменьшеніи котораго никто и не думалъ, была предметомъ тайнаго страха. Умственной заразы, распространявшейся отъ этой громадной массы людей, испорченныхъ большею частію вслѣдствіе обстоятельствъ, въ коихъ они находились, Римляне не боялись, но тѣмъ не менѣе, сравнивъ эту опасность съ насильственнымъ возмущеніемъ, нельзя сказать, чтобъ она была менѣе значительна. И когда эти люди, послѣ службы полной униженія и можетъ быть преступленій, получали наконецъ отъ господъ своихъ свободу, какой видъ должно было принять государство, снабжаемое такими гражданами, такъ какъ вольноотпущенный вступалъ въ гражданскія права господина. Уже одно множество ихъ, по мимо особенныхъ свойствъ отдѣльныхъ лицъ, постоянно прибывавшихъ въ рядахъ гражданъ, было бѣдствіемъ. Такъ какъ считалось признакомъ хорошаго тона имѣть не столько рабовъ, сколько штатъ вольноотпущенныхъ, то между знатной молодежью отпущеніе на волю сдѣлалось особымъ видомъ мо-

товства, который какъ и все другое доведенъ былъ до крайнихъ предѣловъ, и если кто либо изъ подобныхъ людей оказывалъ при жизни болѣе или менѣе бережливую сдержанность, то старался возстановить блескъ своего имени отпущеніемъ въ громадныхъ размѣрахъ въ завѣщаніи. Августъ, видѣвшій все это собственными глазами, не могъ даже и подумать о томъ, чтобъ уничтожить корень зла, ограничить самое рабство. Онъ рѣшился однако пресѣчь законодательнымъ путемъ хоть нѣкоторые ближайшіе его отростки.

Законодательству предстояло устранить или уменьшить въ государствѣ два вредныхъ условія. Одно изъ нихъ состояло въ неразумномъ обращеніи съ рабами, что послужило уже поводомъ къ опаснымъ возстаніямъ; эта опасность послѣ гражданскихъ войнъ скорѣе увеличилась, нежели уменьшилась. Жестокостью, чаще всего встрѣчавшеюся между богатыми, было употребленіе рабовъ на бой съ звѣрями; законъ, lex petronia, уничтожилъ въ этомъ отношеніи произволъ господъ, постановивъ, чтобъ такое употребленіе было слѣдствіемъ какаго либо проступка и совершалось въ силу судейскаго приговора Вѣроятно законъ этотъ учреждалъ также особенную власть въ различныхъ городахъ, къ которой господинъ обязывался обращаться съ показаніемъ и жалобой на раба, для того, чтобъ достичь его обвиненія (o). Можетъ быть все это не составляло еще полнаго содержанія упомянутаго закона, распространеннаго многими позднѣйшими сенатскими постановленіями.

Другимъ публичнымъ ущербомъ, наносимымъ рабствомъ, было

(o) L. 11 §. 2 D. ad L. corn. de sicar. (48, 8). Сюда относится praefectus iuri dicundo lege petronia на одной надписи, найденной въ Помпеяхъ. Savigny Zeitschr. IX. S. 374, и на другой (Orell. 3680) P. L. P. (praef. lege petronia). (Равнымъ образомъ quattuorvir lege petronia на надписи, списанной Моммсеномъ въ Изерніи §. 57 I. R.) Будетъ ли lex iunia petronia (или patronia), встрѣчающаяся въ L. 24. D. de manum. (40, 1) тѣмъ же самымъ закономъ, — мы рѣшать не будемъ. Законъ Петронія относили ко времени правленія Нерона, потому что въ 814-мъ году встрѣчается консулъ Петроній; но это слишкомъ произвольно, такъ какъ имя Петронія вовсе не рѣдко; кромѣ того странно приписывать законъ этотъ консулу, тогда какъ онъ не носитъ даже прилагательнаго: centuriata, и слѣдовательно совсѣмъ немогъ быть изданъ консуломъ. Всего вѣроятнѣе, что законъ этотъ изданъ за болѣе долгое время до разрушенія Помпеевъ.

безчисленное множество отпущеній на волю, чрезъ что̀ государство наводнялось множествомъ порочныхъ гражданъ. Отпущенія, manumissiones по завѣщанію ограничилъ законъ, изданный въ половинѣ восьмаго столѣтія, lex furia caninia, посредствомъ установленія мѣры, которую не долженъ былъ преступать завѣщатель; мѣра эта опредѣлялась относительнымъ числомъ рабовъ, которымъ владѣлъ завѣщатель. Еще рѣзче въ право отпущеній на волю вмѣшался другой, весьма обширный законъ, lex aelia sentia, внесенный въ комиціи въ 757-мъ году консулами этаго года. Онъ содержитъ въ себѣ по большей части весьма цѣлесообразныя и долгое время остававшіяся въ употребленіи опредѣленія, которыми отчасти устранялись легкомысленныя, основывавшіяся на дурныхъ мотивахъ и пагубныя для общественнаго блага отпущенія на волю, отчасти же ограничивалось ихъ вліяніе на государство, именно отказомъ гражданства вольноотпущеннымъ. Признавая нѣкоторыхъ вольноотпущенныхъ свободными, не исключая ихъ изъ гражданства, законъ этотъ полагаетъ начало тѣмъ законамъ, которые сдѣлались богатымъ источникомъ сословныхъ различій, возникновенія латинянъ и перегриновъ (иностранцевъ) рядомъ съ cives. Съ другой стороны окончательно и навсегда законъ этотъ исключаетъ изъ гражданства лишь немногихъ, напротивъ онъ даетъ средства, коими такіе латины могутъ достичь гражданства и притомъ путемъ разумнымъ, вполнѣ соотвѣтствующимъ публичному интерессу. Когда именно такой latinus основывалъ семью посредствомъ брака съ женщиною своего сословія или съ гражданкою и имѣлъ отъ нея годовалаго ребенка, онъ могъ требовать зачисленія себя съ женою и ребенкомъ въ число cives. Эти пути къ гражданству были чрезвычайно умножены другими законами, хотя послѣдніе и не всегда могутъ похвастаться предусмотрительностію и цѣлесообразностію, признанными за lex aelia sentia (p).

LXXIII. Въ первоначальной формѣ, въ какой они были начертаны на мѣдныхъ доскахъ, отъ законовъ, вышедшихъ при Августѣ и послѣ него, до насъ дошли многіе фрагменты; такъ одинъ фрагментъ

(p) Объ содержаніи этаго и прочихъ законовъ болѣе подробно мы будемъ говорить въ исторіи частнаго права.

legis de imperio Vespasiani (§. 52), куда относится также можетъ быть и lex объ magistri aquarum (a), два фрагмента отъ S. C. въ честь Германика, далѣе два S. CC. о поддержаніи зданій противъ спекуляціонныхъ продажъ ихъ на сломъ (b). Списки съ нѣкоторыхъ законовъ также сохранялись по частямъ, отчасти на камнѣ (c), отчасти въ книгахъ (d). Сюда относятся три главы однаго аграрнаго закона (lex agraria), встрѣчающіяся въ сборникѣ агрименсоровъ; прежде считали этотъ законъ за lex mamilia о границахъ (о которой упоминается и помимо сего) или de coloniis, новѣйшія же изслѣдованія показали несомнѣнно, что онъ ничто другое, какъ lex agraria Калигулы (e). Всѣ эти остатки не касаются непосредственно частнаго права, впрочемъ въ юридическихъ сочиненіяхъ, а изъ нихъ и въ дигестахъ встрѣчаются болѣе или менѣе точныя списки нѣкоторыхъ частноправовыхъ законовъ (f).

Отъ большей части до насъ дошли лишь изложенія содержанія, какъ вообще, такъ и отдѣльныхъ частей, но и здѣсь весьма часто съ буквальнымъ приведеніемъ отдѣльныхъ мѣстъ въ юридическихъ и неюридическихъ авторахъ. Важнѣйшіе изъ упомянутыхъ законовъ ученые пытались возстановить изъ такихъ разбросанныхъ свѣденій объ ихъ общемъ и спеціальномъ содержаніи. Это относится преимущественно къ lex Julia и Papia, относительно которой такая реституція была бы преимущественно интересна, вслѣдствіе ея объема и важнаго отношенія къ значительнымъ сферамъ права; но самый

(a) Haubold (Spangenberg) monum. leg. p. 177. Rudorff считаетъ ее за простую lex collegii подобно лавувинской надписи (§. 83).

(b) Haubold. l. c. p. 186. 193. (Исправленный текстъ: Mommsen въ Verhandl. der sächs. Gesellsch. 1852 S. 272. Изслѣдованія: Bachofen ausgew. Lehren S. 183 ff. Ср. Mommsen Stadtrechte von Salpensa und Malaca 1855 S. 480 ff. R.)

(c) См. S. CC. у Haubold l. c. p. 162. 163.

(d) См. Haubold l. c. p. 166. 169. 170. 174.

(e) Rudorff über die s. g. lex mamilia de coloniis, Zeitschr. IX. 12. (Противъ него Mommsen, Schrif. d. röm. Feldmesser 2, S. 223, считающій ее за предложеніе пяти членовъ аграрной коммиссіи (vigintiviri) Юлія Цезаря. Ср. противъ этаго Rudorff тамъ же S. 244. 415. R.)

(f) Такъ напр. съ lex falcidia L. 1 pr. D. ad L. falc. (35, 2), съ S. C. macedonianum L. 1 pr. D. S. C. maced. (14, 6), съ S. C. по поводу иска объ наслѣдствѣ L. 20 §. 6 D. de H. P. (5, 3) и т. д.

способъ передачи и отчасти неопредѣленность отношенія обоихъ законовъ другъ къ другу, представляютъ особенныя трудности при упомянутой попыткѣ. Какъ на лучшій трудъ такого рода мы можемъ указать на трудъ Гейнекція, хотя и на него нельзя смотрѣть какъ на вполнѣ удовлетворительный, принимая даже въ соображеніе нѣсколько прибавленій къ содержанію законовъ по вновь открытымъ источникамъ (g).

LXXIII a. (Нельзя не упомянуть объ вновь открытыхъ отрывкахъ городовыхъ правъ Малаки (Малаги) и Сальпенсы (не вдали отъ нынѣшней Утреры) въ испанской провинціи Бэтикѣ,—объ находкѣ, богатой по послѣдствіямъ, и послѣ таблицъ Гераклеи и lex rubria имѣющей наиважнѣйшее значеніе въ эпиграфической области римскаго права и конституціи (a).

Aes Salpensanum содержитъ въ себѣ главы 21—29, aes Malacitanum главы 51—69 латинской муниципальной конституціи, дарованной упомянутымъ городамъ Домиціаномъ въ 82—84 г. п. Р. X., гражданъ которыхъ уже Веспасіанъ сдѣлалъ латинами. Этихъ отрывковъ совершенно достаточно для того, чтобъ познакомиться съ тѣмъ единымъ образцемъ, который лежалъ въ основаніи всѣхъ латинскихъ общинныхъ уставовъ.

(g) Heineccius Comm. ad L. I. et P. P. 1726 и позднѣе. Прежнія попытки см. у Haubold inst. liter. p. 318 sqq, между ними опытъ Якова Готофреда 1617, исправленный въ его «fontes quatuor iuris civilis». Объ новыхъ свѣдѣніяхъ см. Gitzler quaest. de L. J. et. P. P. 1835. Новое составленіе фрагментовъ находимъ у den Tex fontes tres iuris civ. rom. ant. 1840.—Попытки реституціи по отношенію къ другимъ leges (напр. къ lex aelia sentia) и сенатскимъ законамъ см. у Haubold l. c. p. 314 sqq.

(a) (Бронзовыя доски, вѣсящія всѣ вмѣстѣ 264 кастильскихъ фунта, находятся во владѣніи D. Jorge Loring'a въ Малагѣ. Изданы впервый разъ подъ заглавіемъ Estudios sobre los dos bronces encontrados en Malaga a fines de Octubre de 1851. Por el doctor Don Manuel Rodriguez de Berlanga, abogado de ilustre colegio de esta ciudad. Malaga, imprenta del avisador Malagueno, Calle del Marques, numero 12. 1853. (въ концѣ: Febrero de 1853) 4., 23 листа ненумерованныхъ и 1 таблица, вырѣзанная на камнѣ. Первое изданіе въ Германіи съ исправленнымъ текстомъ и превосходнымъ поясненіемъ содержанія принадлежитъ Th. Mommsen'у: die Stadtrechte der latinischen Gemeinden Salpensa und Malaca in der Provinz Baetica. Aus dem dritten Bande der Abhandl. der König. Sächsich. Gesellsch. der Wissenschaften. 1853 (S. 363—488) R.)

Въ началѣ этихъ досокъ говорилось вѣроятно объ обычайныхъ магистратахъ (дуовирахъ, эдилахъ, квесторахъ). О послѣднихъ трактовали первыя затерянныя 20 главъ, первая же сохранившаяся глава гласитъ объ общемъ правѣ обычайныхъ магистратовъ, ихъ женъ, родителей и дѣтей, состоявшемъ въ томъ, что они получали право римскаго гражданства (S. 21), при чемъ не смотря на mutatio civitatis не исключаются potestas, manus, mancipium касательно подчиненія имъ и правъ патронатства (S. 22, 23.). Вслѣдъ за обычайными мѣстными властями идетъ рѣчь о чрезвычайныхъ, т. е. префектахъ [S. 24, 25].

За этимъ перечисленіемъ общинныхъ чиновъ слѣдуетъ перечисленіе должностныхъ обязанностей, сначала общихъ [приведеніе къ присягѣ S. 26 и intercessio S. 27], потомъ обязанностей дуовира [manumissio и назначеніе опекуновъ S. 28. 29], чѣмъ и оканчивается обломокъ aeris Salpensani. Опредѣленія судебной власти дуовира, безъ сомнѣнія слѣдовавшія за симъ, касательно ограниченія ея посредствомъ minimum'a и maximum'a, существовавшаго, судя по М 69, касательно дѣлъ, изъятыхъ изъ этой власти и подлежащихъ вѣденію проконсула Бэтики, какъ напр. дѣлъ о свободѣ, происхожденіи и чести римскихъ гражданъ и т. п., наконецъ опредѣленія касательно iudicia, существеннымъ образомъ принадлежащихъ къ правамъ автономическаго города [М. 65—69]—все это къ сожалѣнію затеряно. Подобнымъ же образомъ безспорно затѣмъ опредѣлялись должностныя обязанности эдиловъ и квесторовъ.

Болѣе обширною статьею, развитою въ большомъ промежуткѣ между S. 29 и М. 51 было, судя по М. 52, дѣленіе гражданства на куріи и уповательно отношеніе incolarum [М. 53. Tit. Dig. 50, 1. Cod. 10, 38. 39] можетъ быть также отношенія декуріоновъ и ихъ сыновей [cf. Dig. 50, 2. 3].

Къ этому примыкаетъ, какъ и въ нашихъ источникахъ права [Dig 50, 5 Cod. 10, 40], порядокъ избранія обычайныхъ общинныхъ чиновъ [professio и nominatio кандидатовъ, подача голосовъ въ куріатскихъ комиціяхъ, renuntiatio, приведеніе къ присягѣ и cautio М. 51—60], равно какъ и порядокъ при cooptatio патрона, которая должна была совершаться съ разрѣшенія совѣта,

въ юридическомъ же отношеніи предполагала также куріатское постановленіе [M. 61].

За тѣмъ слѣдуетъ принудительное возстановленіе городскихъ зданій, напоминающее sct. Hosidianum §. 73b [M. 62] и управленіе городскимъ имуществомъ, отдача послѣдняго въ аренду и подряды ex lege praediatoria [M. 63—65], сборъ multarum, объявленныхъ за iustae [M. 65], городское счетоводство [M. 68] и процессы между городомъ и жителями [M. 69], подобно тому какъ въ пандектахъ титулъ de administratione rerum ad civitates pertinentium [50, 8] помѣщенъ рядомъ съ титуломъ de operibus publicis [50, 10].

Здѣсь прерывается и aes Malacitanum. На сколько затронуты остальныя части городоваго устройства: de legationibus, de decretis ab ordine faciendis, de nundinis, de pollicitationibus и т. д. неизвѣстно.

Высокое значеніе городовыхъ правъ состоитъ въ томъ, что они объясняютъ не только право двухъ отдаленныхъ провинціальныхъ городовъ, но и знакомятъ насъ съ постояннымъ общиннымъ порядкомъ, установлявшимся съ немногими мѣстными уклоненіями во всѣхъ латинскихъ общинахъ. Основанія этаго общиннаго порядка мы должны искать въ глубокой древности и сколько бы ни вошло въ него съ теченіемъ времени прибавленій, примѣси, онъ всетаки постоянно будетъ носить на себѣ черты римско—латинскаго общиннаго устройства. Послѣднее служитъ связью между муниципальнымъ правомъ кодексовъ съ темнымъ правомъ Latinorum coloniariorum и правовымъ состояніемъ перваго періода римско-латинской исторіи. R.)

PRINCIPUM CONSTITUTIONES.

LXXIV. Законъ о власти principis давалъ ему право свободно распоряжаться во всѣхъ дѣлахъ, касавшихся предметовъ публичнаго и частнаго интересса, постановленія его въ силу этаго общаго, такъ сказать, порученія, возложеннаго на него народомъ, должны имѣть ту же силу, какъ еслибъ основаніемъ имъ служило спеціальное

повелѣніе народа (а). На этомъ основывалось положеніе, упоминаемое уже Гаемъ, какъ нѣчто несомнѣнное, именно, что постановленія principis имѣли legis vicem. Несмотря на то, въ точной рѣчи объ этихъ постановленіяхъ не употреблялось обозначеніе iussus, какъ объ законахъ народа или, къ то было около этаго времени, объ законахъ сената, а напротивъ выраженія decernere, censere, placere, constituere подобно тому, какъ это говорилось объ другихъ магистратахъ и отчасти даже объ юристахъ; ихъ называли обыкновенно constitutiones точно также, какъ говорилось объ praetorum, даже iuris consultorum constitutiones, такъ что для полнаго ихъ обозначенія слѣдовало добавлять: principum constitutiones.

При установленіи этаго права principis никто не имѣлъ въ виду создать совершенно новую форму законодательства, случаи примѣненія его, дѣла, по поводу которыхъ princeps издавалъ постановленія, первоначально представляли себѣ не иначе, какъ если бы дѣло шло объ всякомъ другомъ магистратѣ, въ особенности о верховныхъ регентахъ государства: консулахъ, диктаторахъ, цензорахъ и преторахъ. Различіе заключалось лишь въ томъ, что вслѣдствіе бóльшаго объема должности principis увеличилось число поводовъ къ постановленіямъ, а за тѣмъ въ высшей силѣ его конституцій. Послѣдняя же выражалась въ томъ, что эти конституціи имѣли не одно то дѣйствіе, которое могъ имъ сообщить самъ princeps посредствомъ самоличнаго выполненія ихъ (что примѣнимо и къ прочимъ магистратамъ), но и то, что вслѣдствіе уравненія ихъ съ leges онѣ были обязательны для всякаго другаго магистрата: послѣдній не могъ отказываться отъ ихъ выполненія. Словомъ: princeps обладалъ не только автономіей для отправленія своей собственной должности, но также и номотезіей (право издавать законъ), которую онъ долженъ былъ выполнять въ формѣ прежнихъ маги-

(а) Lex de imperio Vespasiani. (О первомъ снабженіи такою законодательною властію упоминаетъ Dio Cass. LVI. 28 подъ 766 годомъ, въ которомъ изданъ былъ законъ, чтобъ все, что Августъ постановитъ съ помощію своего совѣта (см. ниже) должно имѣть силу сенатусконсульта). Ульпіанъ говоритъ даже о полномъ перенесеніи народной власти на princeps'а: cum lege quae de imperio eius lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat, L. 1 pr. D. de const. princ. (1, 4.)

стратскихъ постановленій. Потому то было весьма естественно, что законодательство посредствомъ leges удержалось и только постепенно перешло въ законодательство сената, такъ что этотъ фактъ нѣтъ никакой необходимости объяснять желаніемъ principum предоставить народу хоть тѣнь дѣйствительнаго участія въ государственной власти. Чтобъ сдѣлать эту форму законодательства совершенно излишней, они должны бы были создать новую, доселѣ совершенно неизвѣстную, подобно тому какъ это совершилось въ концѣ этаго или въ началѣ слѣдующаго періода съ полнѣйшимъ измѣненіемъ древней конституціи. До тѣхъ же поръ пока principes являлись только высшими магистратами республики, они удерживали въ цѣломъ старыя формы магистратской дѣятельности, съ чѣмъ впрочемъ вполнѣ согласимо, что въ отдѣльныхъ частяхъ, вслѣдствіе несравненно высшаго положенія этихъ властителей—магистратовъ, возникли различнаго рода модификаціи ихъ дѣятельности.

Спрашивается: какіе поводы представлялись правителямъ въ качествѣ магистратовъ высказываться по поводу положеній права т. е. слѣдовательно, когда приводилась въ дѣйствіе упомянутая законная сила ихъ изрѣченій? Отвѣтъ на этотъ вопросъ мы выведемъ изъ различныхъ формъ ихъ конституцій.

LXXV. Говоря о сенатскихъ законахъ, мы упомянули, что они издавались бо́льшею частію по предложенію principis, которое въ важнѣйшихъ случаяхъ имѣло форму рѣчи предъ сенатомъ. Эти *orationes* служили, согласно съ ихъ первоначальною цѣлью, лишь подготовкою законовъ, подлежащихъ утвержденію сената. Но въ такомъ случаѣ упомянутый принципъ законной силы изреченій princeps'a велъ за собою то естественное слѣдствіе, что и на oratio, которая постоянно заключала въ себѣ положеніе права, подлежащее утвержденію, съ ея мотивами и прочими случайными юридическими положеніями слѣдовало смотрѣть какъ на законъ и юристы дѣйствительно упоминаютъ объ orationes какъ объ законахъ. Oratio при несамостоятельности сената представляла въ сущности главное дѣло, вскорѣ перестали стѣсняться и начали заявлять это и внѣшнимъ образомъ; послѣднее подтверждается тѣмъ, что вмѣсто позднѣйшихъ сенатскихъ постановленій по поводу какого либо положенія права, содержащагося въ нихъ, юристы цитируютъ прямо oratio. Къ этому новому обычаю примкнула и позднѣйшая консти-

туція (четвертаго періода), когда изъ него создалось исключительное законодательство императора и когда oratio совершенно превратилась въ законъ, который оставалось только возвѣщать сенату.

Вторую форму постановленій представляли edicta, издаваемыя princeps'омъ въ силу принадлежащаго ему, какъ и всякому другому магистрату (лишь въ высшей мѣрѣ) iuris edicendi. Для насъ интересны здѣсь лишь эдикты, установлявшіе какое либо положеніе права, а такіе эдикты встрѣчаются начиная съ Августа и до позднѣйшихъ временъ (a). Поводомъ къ такимъ эдиктамъ principis служила юрисдикція, принадлежавшая ему, какъ высшему магистрату. Основаніе его юрисдикціи, а слѣдовательно и поводъ къ его эдиктамъ, многіе желали найдти въ его трибунской власти. Но его юрисдикція вообще никакимъ образомъ не основана на этой potestas tribunicia. Потому что издревле во власти высшаго магистрата заключалась также и юрисдикція; что ее не выполняли консулы, что она была предоставлена преторамъ, между которыми снова дѣлились различныя отрасли юстиціи, во всемъ этомъ слѣдуетъ видѣть административное учрежденіе, которое не связывало princeps'а. Поэтому когда повѣствуютъ, что Августъ ius assidue dixit (b), то это слѣдуетъ принимать за похвалу такой его дѣятельности; никому это не казалось страннымъ, никто не старался отыскивать для этаго особенныхъ объясненій. Совершенно иное должны мы сказать объ аппелляціонной инстанціи, представляемой princeps'омъ; объ ней мы будемъ говорить ниже (c). Скорѣе потребовало бы объясне-

---

(a) Напр. L. 2 pr. D. ad S. C. vellei. (16, 1.) Сопоставленіе эдиктовъ principum, упоминающихся въ юридическихъ источникахъ, дѣлаетъ Савиньи въ System des heut. R. R. I. §. 23 Note d.

(b) Sueton. Octav. 33. Еще Клавдій часто высказывалъ право на форумѣ или съ трибунала Dio Cass. LX. 4.

(c) Sueton. Domit. 8: ius diligenter et industrie dixit, plerumque et in foro pro tribunali extra ordinem. Послѣдними словами Светоній желаетъ обозначить ту обыкновенную юрисдикцію въ первой инстанціи, которая еще во времена Домиціана сдѣлалась исключеніемъ изъ общаго правила, потому что позднѣйшіе принцепсы ограничивались обыкновенно юрисдикціей высшей инстанціи. Гадріанъ повидимому въ видѣ исключенія снова не разъ прибѣгалъ къ упомянутой обыкновенной юстиціи Dio Cass. LXIX. 7.

нія, почему постановленія въ формѣ эдиктовъ встрѣчаются въ этомъ періодѣ столь рѣдко; между тѣмъ и здѣсь ничего нѣтъ удивительнаго, потому что постояннаго, регулярнаго повода къ издаванію эдиктовъ въ родѣ того, какой имѣлъ преторъ, у princeps'а не было, и потому что, когда онъ желалъ издать законъ, форма legis или сенатусконсульта должна была казаться ему болѣе приличной, нежели та скромная республиканская форма, которой не придавали столь важнаго значенія (хотя эдиктъ и имѣлъ его), какъ закону.

Третьею формою были *mandata*, посредствомъ которыхъ princeps поручалъ свою юрисдикцію другимъ властямъ, praefectis urbi или praetorio и преимущественно своимъ легатамъ, посылаемымъ имъ въ провинціи. Эти mandata обыкновенно содержали въ себѣ также указанія, касавшіяся отправленія юрисдикціи, а слѣдовательно и предписанія права, которымъ долженъ былъ слѣдовать уполномоченный. Содержаніе такихъ mandata съ одного лица переносилось на другаго и если въ нихъ для различныхъ провинцій содержались различныя предписанія, то вмѣстѣ съ тѣмъ они имѣли между собою много общаго (d). Гражданско-правовыя опредѣленія, заключавшіяся въ mandata, составляли гораздо меньшую часть ихъ содержанія, нежели какую они должны бы были составлять, судя по должности praesidis вообще, ихъ администраціи и уголовной юстиціи (e). Сообразивъ сказанное, не должно казаться страннымъ, если Гай въ своихъ институціяхъ между различными видами конституцій не упоминаетъ объ mandata (f); слѣдуетъ ли упрекнуть Ульпіана въ такой же неточности, при возможности интерполяціи относящагося сюда мѣста пандектъ, нельзя сказать навѣрное (g).

Несравненно чаще, нежели всѣ доселѣ упомянутыя формы конституцій въ этомъ періодѣ, упоминаются двѣ другія, превосходящія

(d) См. L. 1 pr. D de test. mil. (29, 1): — et exinde (начиная съ Траяна) mandatis inseri coepit caput tale: cum in notitiam meam prolatum sit etc. L. 19 pr. D. de off. praesidis (1, 18) L. 2 §. 1 D. de his quae ut ind. (34, 9.)

(e) См. Brisson. de formulis III. 84.

(f) Онъ насчитываетъ лишь три вида: constitutio principis est, quod imperator decreto vel edicto vel epistola constituit (I, 5).

(g) Ulpian. Lib. I inst. въ L. 1 §. 1 D. de const. princ. (1, 4: quodcunque igitur imperator per epistolam et subscriptionem statuit, vel cognoscens de-

по этому всѣ остальныя и важностію. Мы говоримъ объ *рескриптахъ* и *декретахъ*. Скажемъ прежде о поводахъ къ нимъ, а за тѣмъ установимъ ихъ значеніе. Въ первомъ отношеніи необходимо упомянуть объ особенномъ положеніи, которое занималъ princeps относительно юстиціи (и которое весьма различно отъ стародавней юрисдикціи, упомянутой нами выше).

LXXVI. Правовой искъ могъ быть вчиняемъ предъ princeps'омъ различнымъ образомъ. Прежде всего когда princeps выполнялъ обыкновенную юрисдикцію магистратовъ, для чего онъ отправлялся на forum и держалъ судъ въ трибуналѣ; здѣсь онъ поступалъ какъ преторъ, отчасти сообразуясь съ ordo iudiciorum privatorum, давая iudicium для изслѣдованія и рѣшенія, отчасти extra ordinem, предпринимая самъ causae cognitio и рѣшая посредствомъ декрета. Оставимъ пока послѣдній видъ юстиціи, но говоря о декретахъ princeps'а, мы не должны забывать и о послѣднемъ случаѣ.—Затѣмъ, и именно въ силу tribuniciae potestatis, princeps имѣлъ право нетолько противиться постановленіямъ другихъ магистратовъ (власть трибуна давала всегда это право), но и сентенціямъ судьи, такъ что предъ princeps'омъ могъ быть вчиняемъ аппелляціонный искъ противъ судейскаго приговора; princeps изслѣдовалъ въ такомъ случаѣ дѣло самъ и рѣшалъ его декретомъ. Когда такимъ образомъ возникло совершенно новое участіе princeps'а въ юстиціи, императоры начали принимать и такія правовыя дѣла, которыя вносились къ нимъ въ первой инстанціи посредствомъ прошенія (а не въ старой формѣ in foro, требовавшей, чтобъ princeps явился въ трибуналъ

---

crevit, vel de plano interlocutus est, vel edicto praecepit, legem esse constat. hae sunt, quas vulgo constitutiones appellamus. Если онъ даже и упоминалъ объ orationes и mandata, то весьма естественно, что компиляторы вычеркнули ихъ, такъ какъ во времена Юстиніана обѣ эти формы давно вышли изъ употребленія, до тѣхъ поръ пока Юстиніанъ самъ въ 17 Nov. не издалъ общаго мандата.—Böcking неупоминаніе въ мѣстѣ Ульпіана объ mandata объясняетъ тѣмъ, что они подразумѣваются въ отдѣлѣ epistola, такъ какъ они сочинялись въ той же формѣ. Не рѣшаю вопроса, казалось ли Римлянамъ естественнымъ приложеніе названія epistola къ mandatum, во всякомъ случаѣ связь въ вышеприведенномъ мѣстѣ epistola съ subscriptio не совсѣмъ благопріятна предположенію Böcking'a.—Противъ отнесенія mandata въ разрядъ конституцій вообще заявилъ себя Heimbach въ Leipziger Repertorium 1843 S. 6 ff.

и тамъ держалъ судъ подобно преторамъ). Въ этомъ случаѣ princeps или бралъ на себя самъ изслѣдованіе и рѣшеніе декретомъ, или же, чтó случалось чаще всего, онъ давалъ условное (зависящее отъ истинности и полноты фактовъ, изложенныхъ предъ нимъ просящею стороною) рѣшеніе посредствомъ отвѣтнаго документа (рескрипта), при чемъ изслѣдованіе фактовъ и сообразное съ рескриптомъ рѣшеніе предоставлялись другому судебному учрежденію, или прямо указанному princeps'омъ въ данномъ правовомъ случаѣ, или же обыкновенному суду. Съ этимъ процессомъ посредствомъ рескрипта, при чемъ имѣлось въ виду получить отъ princeps'а изрѣченіе касательно правоваго положенія, подлежащаго примѣненію, слѣдовательно нѣкотораго рода мнѣніе, обязательное для судьи относительно примѣняемаго имъ права, находился въ связи другой поводъ къ рескриптамъ. Именно сами судебныя власти въ сомнительныхъ случаяхъ весьма часто, и чаще всего praesides его провинцій, обращались къ princeps'у, излагая предъ нимъ дѣло, подлежащее ихъ рѣшенію и испрашивая его совѣта относительно положенія права, которое слѣдовало примѣнить въ данномъ случаѣ и въ которомъ они сомнѣвались. Такой совѣтъ подавался тоже въ формѣ рескрипта (a).

Таковы слѣдовательно были поводы къ конституціямъ, называвшимся decreta и rescripta principum. Первыя имѣли основаніе свое чисто въ юстиціи, выполняемой princeps'омъ, во вторыхъ же судебное назначеніе его сливалось съ принятымъ имъ качествомъ iuris conditoris, вслѣдствіе котораго princeps являлся какъ бы значительнѣйшимъ изъ iuris consultorum; рескрипты, когда въ нихъ заключались только постановленія, касающіяся права, имѣютъ сходство съ responsa prudentium, говоря о которыхъ, употребляютъ тоже самое слово (b). Впрочемъ рескрипты встрѣчаются въ двоякой формѣ; въ видѣ самостоятельныхъ отвѣтныхъ писемъ, epistolae, и въ видѣ отвѣтовъ, написанныхъ на самыхъ просьбахъ, subscriptiones. Пер-

---

(a) Десятая книга писемъ Плинія заключаетъ въ себѣ значительное число такихъ запросовъ рядомъ съ воспослѣдовавшими на нихъ рескриптами Траяна, напр. 71, 72, 73, 74, 77, 78, 83, 84 и т. д.

(b) Brisson. de V. S. v. rescribere.

вая форма употреблялась для рескриптовъ судебнымъ мѣстамъ, испрашивавшимъ совѣта, вторая для рескриптовъ частнымъ лицамъ (c).

Какое же значеніе имѣетъ то обстоятельство, что эти decreta и responsa перечисляются между источниками права, между элементами: ex quibus iura constant, рядомъ съ leges, senatusconsulta, edicta, и что за ними признается legis vigor? Ближайшимъ ихъ назначеніемъ было разрѣшать отдѣльные правовые случаи, или указывать для рѣшенія ихъ на положенія права; къ одному ли только этому дѣйствію ихъ относится признанная за ними сила закона, или же она относится и къ примѣненію изложеннаго въ нихъ правоваго положенія въ другихъ случаяхъ подобнаго рода?

Савиньи стремился доказать основательность воззрѣнія, по которому декреты и рескрипты имѣли силу закона лишь для отдѣльныхъ случаевъ, которыхъ они касались, для другихъ же подобныхъ случаевъ на нихъ можно было только ссылаться какъ на авторитеты, точно также какъ и на другіе приговоры или воззрѣнія ученыхъ права, при чемъ слѣдовать имъ какъ законамъ было необязательно. Legis vicem obtinent относительно декретовъ значитъ будто бы лишь то, что они должны прочно установлять спорное правовое отношеніе, относительно же рескриптовъ, что постановленіе въ данномъ отдѣльномъ случаѣ должно имѣть значеніе во всѣхъ судебныхъ мѣстахъ (d). Савиньи говоритъ не преимущественно объ декретахъ и рескриптахъ этаго періода, основанія его взгляда заимствованы изъ обстоятельствъ, сопровождавшихъ послѣдующія конституціи этаго рода, къ которымъ мы возвратимся въ исторіи четвертаго періода. Здѣсь мы

(c) Цѣлію послѣдней формы было, ясно изложить предъ судомъ (въ которомъ тяжущаяся сторона могла сослаться на рескриптъ, и которому она не могла предложить послѣдній безъ прошенія) факты, изложенные princeps'у и подавшіе поводъ къ его отвѣту, отъ вѣрности которыхъ зависѣла сила рескрипта.

(d) Savigny System des heut. R. R. I §. 23, 24. Подобныя мнѣнія, лишь въ болѣе неопредѣленной формѣ, защищали многіе и ранѣе того, напр. Glück Comm. I, § 96. Guyet: über die Rescripte der röm. Imperatoren hinsichtlich ihrer Bedeutung und der bei ihnen stattfindenden Auslegung (Abhandlungen aus dem Gebiete des Civilr. 1829. Num. 4) полагаетъ, что сила закона приложима не ко всѣмъ рескриптамъ, не проводитъ однако границы.

должны отвѣтить на поставленный нами вопросъ только для права временъ классическихъ юристовъ.

Если мы взглянемъ безпристрастно на мѣста римскихъ юристовъ, говорящихъ о законной силѣ декретовъ и рескриптовъ, то приведенный нами взглядъ долженъ сдѣлаться весьма сомнительнымъ. Гай перечисляетъ ихъ между источниками права; замѣчая относительно плебисцитовъ: legibus exaequata sunt, относительно сенатуконсульта: legis vicem obtinet,—относительно конституцій, decreta, edicta, epistolae непосредственно за тѣмъ онъ повторяетъ тоже самое замѣчаніе; едва мыслимо, чтобъ онъ здѣсь употребилъ тоже выраженіе совершенно въ другомъ смыслѣ, не сдѣлавъ даже и намека объ такомъ уклоненіи, и чтó еще важнѣе: онъ сопоставляетъ различные виды constitutionum (и сверхъ того въ указанномъ нами порядкѣ) и будто бы могъ высказать что либо объ нихъ вообще, чтó о первомъ и третьемъ ихъ видѣ слѣдуетъ совершенно понимать иначе, нежели о второмъ? Ульпіанъ въ своихъ институціяхъ (§. 75, прим. g), начавъ словами: Quod principi placuit, legis habet vigorem (очевидно въ той же самой связи съ прочими источниками права, какъ и Гай), перечисляетъ отдѣльные виды, изъ которыхъ каждый legem esse constat и прибавляетъ, чтó особенно важно: plane ex his quaedam sunt personales, nec ad exemplum trahuntur. По воззрѣнію Савиньи это должны быть непремѣнно декреты и рескрипты, между тѣмъ это не вѣрно. Ульпіанъ къ счастію самъ говоритъ, чтó онъ подъ симъ разумѣетъ: nam quod princeps alicui ob merita indulsit, vel si quam poenam irrogavit, vel si cui sine exemplo subvenit, personam non egreditur (e). Ясно, что онъ говоритъ здѣсь объ рескриптахъ и декретахъ и именно намекая на ихъ legis vigor, на различіе, ad exemplum trahi, personam egredi. Относительно декретовъ это подтверждается однимъ закономъ Юстиніана, гдѣ онъ (вопреки постановленіямъ предъидущихъ императоровъ, о которыхъ мы упомянемъ въ четвертомъ періодѣ) придаетъ имъ законную силу нетолько въ отдѣльномъ случаѣ, но и въ другихъ подобнаго рода, замѣчая, что тоже самое несомнѣнно утверждали и древніе юристы (f). Юстиніанъ правда не всегда мо-

(e) L. 1 §. 2 D. de const. princ. (1, 4.)

(f) L. 12 C. de legib. (1, 14):—sciant hanc esse legem non solum illi causae

жетъ служить историческимъ авторитетомъ, но въ этомъ случаѣ нѣтъ другаго извѣстія, которое бы давало намъ право сомнѣваться въ справедливости утверждаемаго имъ (g). И можетъ ли сила закона и еще опредѣленнѣе сила народнаго рѣшенія значить что либо другое по отношенію къ декретамъ? Отъ самаго Савиньи даже не скрылось, что это выраженіе выбрано не совсѣмъ удачно, если имъ хотѣли обозначить только свойство судейскаго правоваго рѣшенія. Онъ объясняетъ это экстраординарностію юрисдикціи princeps'а, къ которой нельзя было непосредственно примѣнить старое понятіе о res iudicata. Тѣмъ не менѣе сравненіе такое было подъ руками и будто бы имъ пренебрегли ради того, чтобъ сдѣлать сравненіе неумѣстное? Можетъ быть слѣдующее объясненіе было бы естественнѣе. По древнему праву декреты магистрата были обязательны лишь для того, кто ихъ издавалъ; это требовало измѣненія касательно декретовъ principis, и такое измѣненіе выразили посредствомъ «силы закона». Въ томъ же смыслѣ и объ сентенціи судьи говорится, что она ius facit (h). Но и это опять, опровергая мнѣніе Савиньи, подтверждаетъ наше. Потому что вездѣ, гдѣ это выраженіе примѣняется къ сентенціи, рѣчь идетъ объ дѣйствіи ея, преступавшемъ границы отдѣльнаго процесса и тяжущихся сторонъ, между которыми онъ велся, и это то именно болѣе обширное ея дѣйствіе обозначается упомянутыми словами (i).

Въ сказанномъ о декретахъ еще менѣе можно сомнѣваться относительно рескриптовъ. Касательно послѣднихъ мы имѣемъ свѣденіе о томъ, что императоръ Макринъ занимался уничтоженіемъ всѣхъ

---

pro qua producta est, sed et omnibus similibus——cum et veteris iuris conditores constitutiones quae ex imperiali decreto processerunt legis vim obtinere aperte dilucideque definiant.

(g) При этомъ конечно основаніемъ такого утвержденія могли бы послужить тѣже самыя выраженія юристовъ, которыя и у насъ подъ руками.

(h) Относительно выраженія ius facere сравни L. 9 D. de legib. (1, 3): non ambigitur senatum ius facere posse, что имѣетъ одинаковое значеніе съ S. C. legis vicem obtinet.

(i) L. 3. pr. D. de liber. agnosc. 25, 3. (приговоръ касательно status familiae: placet enim eius rei iudicem ius facere) L. 17 § 1 D. de inoff. test. 5, 2 (приговоръ касательно testamenti factio и вліяніе его на завѣщанное) L. 50 §. 1 D. de leg. 1. (приговоръ касательно наслѣдника и его вліянія на завѣщанное) L. 14 D. de appell. 49, 1 (тоже).

рескриптовъ своихъ предшественниковъ, потому что скандально уважать словно законы мгновенныя внушенія такихъ нечестивыхъ или невѣжественныхъ властителей, какъ Коммодъ и Каракалла, между тѣмъ какъ столь достойные регенты, какъ Траянъ, никогда не издавали рескриптовъ къ частнымъ лицамъ (к). Если эти рескрипты употреблялись въ однородныхъ случаяхъ только въ видѣ «значительныхъ авторитетовъ», не придавая имъ силы собственно законовъ, то совсѣмъ не нужно было бы дѣлать на нихъ такого набѣга, употребленіе ихъ могло бы устраниться само собою, не прибѣгая къ «уничтоженію» ихъ (omnia rescripta veterum principum tollere) и это не могло бы укрыться отъ столь свѣдующаго въ правѣ регента, какъ Макринъ (одного изъ самыхъ достойныхъ императоровъ, преднамѣренно очерненнаго и не понятаго какъ современниками, такъ и потомствомъ).

Изъ вышесказаннаго мы извлекаемъ слѣдующій результатъ. Мы должны неоспоримо согласиться съ тѣмъ, что декреты и рескрипты для оттѣльнаго случая, къ которому они прежде всего относились, имѣли высшую силу, нежели постановленія какого либо магистрата древней конституціи или изреченія какого либо отдѣльнаго лица напр. юриста, дающаго responsum. Стало быть съ этой стороны они сюда не относятся. Столь же достовѣрно, что на заключавшіяся въ нихъ изреченія права можно было ссылаться и въ другихъ однородныхъ случаяхъ, а лишь въ этомъ отношеніи объ нихъ и можетъ быть рѣчь здѣсь. Не совершенно извѣстно какого рода былъ этотъ авторитетъ, но если мы взвѣсимъ моменты, о которыхъ мы говорими выше, то едвали можно усомниться, что авторитетъ этотъ равнялся авторитету законовъ. Послѣднее становится даже положительно достовѣрнымъ, если мы примемъ въ соображеніе еще слѣдующее. Приговоръ princeps'а имѣлъ авторитетъ для одинаковыхъ случаевъ, предполагая, что это было сообразно съ его намѣреніемъ, что онъ самъ смотрѣлъ на данное положеніе права, какъ на могущее имѣть болѣе обширное примѣненіе; далѣе, судя по положенію, занимаемому princeps'омъ согласно съ lex de imperio, не мыслимо, чтобъ этотъ авторитетъ не былъ высшимъ,

---

(k) Capitolin. Macrin. 13.

воля principis служила закономъ (l), исключеніе изъ этаго основнаго положенія декретовъ и рескриптовъ было бы тогда только возможно, когда бы конституція заключала въ себѣ опредѣленную форму выполненія возложенной на princeps'а законодательной власти и въ этой формѣ не были упомянуты декреты и рескрипты; между тѣмъ этаго положительно не было.

Съ другой стороны, нисколько не противорѣча теоретической истинѣ установленнаго законнаго авторитета и силы народнаго постановленія, эта сила ихъ умѣрялась формою, въ которой princeps высказывалъ свою волю и въ этомъ то заключена громадная фактическая разница между ними и другими законами. Толкованіе закона основано на трехъ вопросахъ: хотѣлъ ли законодатель установить положеніе права? какой внѣшній объемъ предназначилъ онъ для примѣненія его? каково содержаніе положенія права? Относительно leges, senatusconsulta, orationes, edicta отвѣтъ на первый вопросъ никогда не могъ возбудить сомнѣній, на второй изрѣдка, лишь третій вопросъ регулярно требовалъ толкованія. Совершенно другое должны мы сказать относительно декретовъ и еще болѣе касательно рескриптовъ. Здѣсь нетолько гораздо чаще становится сомнительнымъ третій вопросъ (принимавшій въ этомъ случаѣ такую форму: дѣйствительно ли однороденъ случай, къ которому слѣдуетъ примѣнить положеніе права), равно какъ и второй, но что всего важнѣе, и самый первый пунктъ: дѣйствительно ли намѣреніемъ principis было высказать здѣсь правовое положеніе, установить слѣдовательно правило и для другихъ однородныхъ случаевъ, отчего зависѣла вся законная сила,—становился вопросомъ, потому что форма постановленія допускала какъ одно, такъ и другое.

Но чрезъ это именно сила, признаваемая вообще за разсматриваемыми нами постановленіями, въ частности становилась въ зависимость отъ толкованія. Этимъ объясняется обстоятельство, которое повидимому не согласно съ legis vigor, именно нѣкотораго рода свобода сужденія, обнаруживаемая юристами по отношенію къ рескриптамъ (m). Существованіе какаго либо положенія права никакъ

(l) См. lex de imperio Vespasiani.

(m) Гай (II. 221) объ одной сентенціи говоритъ: quae sententia dicitur divi Hadriani constitutione confirmata esse. Конечно это могло бы имѣть тотъ смыслъ,

не доказывалось тѣмъ, что можно было привести декретъ или рескриптъ, въ которомъ оно повидимому было примѣнено; требовалось взять во вниманіе:

1) выводилъ ли princeps самъ данное имъ рѣшеніе изъ правила, вообще примѣняемаго. Весьма часто случалось, что онъ постановлялъ что либо только для даннаго отдѣльнаго случая, и дальнѣйшее примѣненіе этаго постановленія было бы совершенно чуждо и противно его волѣ; такія постановленія назывались personales constitutiones (сноска е). Вопросъ о томъ, принадлежало ли постановленіе къ этому классу, не всегда былъ несомнѣненъ и внѣшне распознаваемъ; часто отвѣта на него слѣдовало доискиваться во внутреннихъ основаніяхъ, въ качествѣ самаго рѣшенія. Поэтому то юристы, приводя такое постановленіе, часто прибавляютъ и другія основанія спорнаго положенія права, не для того, чтобъ пополнить несовершенную силу декретовъ и рескриптовъ, а для того чтобъ не было никакаго сомнѣнія въ legis vigor этаго декрета или рескрипта; тѣмъ же самымъ путемъ они указываютъ часто и на оборотъ, что извѣстный рескриптъ есть constitutio personalis, а потому и не можетъ имѣть притязанія на силу закона (n). Изъ этого видно, что декреты и рескрипты подвергались особаго рода испытанію, которое имѣло несомнѣнное мѣсто относительно декретовъ и рескриптовъ princeps'овъ умершихъ, и посредствомъ котораго юристы простымъ путемъ интерпретаціи могли устранить злоупотребленіе этой законодательною властью по отношенію къ дальнѣйшему примѣненію. Вопросъ конечно заключался лишь въ томъ имѣлъ ли императоръ желаніе установить правило? но такъ какъ но вопросъ этотъ слѣдовало преимущественно отвѣчать согласно съ содержаніемъ рѣшенія, то могло легко случиться, что постановленія относились юристами

что Гаю неизвѣстно было само постановленіе, но вѣроятнѣе, что въ этихъ словахъ выражается зависимость силы послѣдняго отъ интерпретаціи. Сюда относятся также мѣста (см. Guyet Abhand. S. 53), гдѣ юристы, приводя рескриптъ, считаютъ долгомъ присовокуплять: et hoc iure utimur. Такимъ же образомъ Павелъ, разсматривая одинъ декретъ (L. 38 pr. D. de minor. 4, 4) различаетъ то, что должно признавать за дѣйствительное положеніе права, и индивидуальные мотивы, опредѣлявшіе principem въ отдѣльномъ случаѣ.

(n) Сюда относится L. 8 §. 1 D. de poen. (48, 19): рескрипты, приводимые здѣсь Ульпіаномъ, онъ называетъ constitutiones personales.

къ классу личныхъ, между тѣмъ какъ самъ императоръ и не думалъ о такомъ ограниченіи (o). Рескрипты, въ которыхъ несомнѣнно высказывалось положеніе права, подлежащее общему примѣненію, можно было бы назвать generalia rescripta (въ противоположность къ personalia) и въ самомъ дѣлѣ иногда это выраженіе употребляется именно въ этомъ смыслѣ; въ особенности это случалось тогда, когда въ рескриптѣ тоже качество высказывалось и внѣшнимъ образомъ, когда въ немъ самое положеніе права въ отдѣльномъ предложеніи противопоставлялось примѣненію, которому оно подлежало (p). Когда такимъ образомъ рѣшенъ былъ вопросъ объ дальнѣйшей примѣнимости постановленія, задавались вопросомъ:

2) каковъ долженъ быть объемъ этаго дальнѣйшаго примѣненія, какіе моменты рѣшеннаго въ декретѣ или рескриптѣ случая необходимо должны были заключаться и въ прочихъ случаяхъ для того, чтобъ ихъ возможно было подвести подъ примѣненіе того же самаго положенія права, рѣшался слѣдовательно вопросъ о большей или меньшей

(o) Макринъ (сноска к) именно затрудняется тѣмъ, что юристы не вездѣ достаточно ревностно стремились къ этой задачѣ и не исключали рескриптовъ, которые ad gratiam composita viderentur, поэтому онъ имѣлъ намѣреніе лучше вообще уничтожить силу закона рескриптовъ.

(p) L. 89 §. 1 D. ad L. falc. (35, 2): Divi Severus et Antoninus generaliter rescripserunt Bononio Maximo, usuras praestaturum eum qui frustrationis causa beneficium legis falcidiae imploravit. L. 1 §. 3 D. de leg. tut. (26, 4) L. 9. §. 2 D. de hered. inst (28, 5). Обыкновенно упомянотому обозначенію придается болѣе обширный смыслъ, о чемъ будетъ рѣчь ниже. Къ числу приведенныхъ мѣстъ принадлежитъ также L. 1 §, 2. D. de fugit. (11, 4): est etiam generalis epistola divorum Marci et Commodi, qua declaratur, et praesides et magistratus et milites stationarios dominum adiuvare debere in inquirendis fugitivis etc. Изъ послѣдняго и изъ другаго мѣста (L 3 §. 5 de sep. viol, 47, 12) Савиньи (System I S. 131) выводитъ оригинальное значеніе выраженія generalia rescripta: онъ полагаетъ, что подъ ними разумѣлись одновременныя циркулярныя предписанія (рескрипты) многимъ властямъ. Во второмъ мѣстѣ (см. слѣдующ. примѣч.) слово это имѣетъ положительно иной смыслъ, между тѣмъ какъ и первое помимо словъ: generalis epistola не представляетъ никакаго основанія къ такому допущенію. Сверхъ того такое воззрѣніе ведетъ къ предположенію, что императоры этаго періода издавали рескрипты къ чиновникамъ безъ relatio со стороны послѣднихъ, чего мы не видимъ. Савиньи къ такому воззрѣнію побудило то обстоятельство, что императоры четвертаго періода обыкновенно возвѣщали свои законы (edicta) высшимъ властямъ, которыя за тѣмъ уже обязаны были доводить ихъ до свѣденія прочихъ (§ 96). Послѣднее же совершенно отлично отъ предмета, о которомъ здѣсь идетъ рѣчь.

сферѣ его примѣненія. Для обозначенія того свойства рескрипта, что примѣненіе его должно быть болѣе обширно, нежели примѣненіе къ случаямъ спеціально однороднымъ, употребляли также выраженіе generale, и это свойство равнымъ образомъ могло быть познано изъ внѣшняго взгляда на рескриптъ. Интересный примѣръ представляетъ одно мѣсто, гдѣ Папиніанъ толкуетъ такимъ образомъ одинъ рескриптъ Севера и Антонина (безъ сомнѣнія не задолго предъ тѣмъ изданнаго) и тѣмъ подготовляетъ его далѣнѣйшее примѣненіе. Завѣщатель отказалъ общинѣ сумму на сооруженіе водопровода; деньги выплачены были наслѣдниками безъ вычета фальцидіевой четверти и безъ всякой оговорки по этому поводу; наслѣдники вытребовали отъ общины ручательство (cautio) въ томъ, что сумма эта не будетъ употреблена для другой какой либо цѣли и употребленіе совершилось дѣйствительно согласно съ волею завѣщателя; послѣ этаго наслѣдники потребовали то, что они могли бы удержать по закону Фальцидія. Рескриптъ отвергаетъ ихъ требованіе, считая его несправедливымъ, какъ потому, что требуется назадъ то, что употреблено согласно съ волею завѣщателя, такъ и потому, что въ случаѣ исполненія требованія издержки предпріятія, честь котораго вполнѣ принадлежитъ завѣщателю, отчасти пали бы на общину, далѣе (такъ какъ истцы ссылались на заблужденіе) потому, что это заблужденіе правовое (невѣденіе закона), ignorantia iuris, недающее основанія на обратное требованіе. Послѣднее основаніе сверхъ того высказано въ началѣ рескрипта въ формѣ общаго правила. Папиніанъ по этому и указуетъ на слѣдующія обстоятельства: рескриптъ говоритъ объ общинѣ, но тоже основное положеніе имѣетъ силу и по отношенію ко всякому другому лицу, равнымъ образомъ оно имѣетъ силу не только въ одномъ томъ случаѣ, когда дѣло идетъ объ столь общеполезномъ предметѣ, каковъ водопроводъ, nam initium constitutionis generale est; наконецъ то положеніе права, что правовое заблужденіе не уполномочиваетъ на обратное требованіе (по частямъ) уплаченнаго безъ вычета, обще и въ томъ отношеніи, что оно должно быть примѣнено даже и тогда, когда бы затрата еще невоспослѣдовала, и если бы вообще завѣщанное не было предназначено для какой нибудь опредѣленной цѣли (q).

(q) L. 9 §. 5 D. de iuris et facti ignor. (22, 6.) Названіе generalia rescripta имѣетъ особое значеніе въ L. 3 §. 5 D. de sep. viol. (47, 12), мѣсто, совер-

LXXVII. Выше уже замѣчено, что изъ всѣхъ видовъ постановленій чаще всего встрѣчаются decreta и rescripta. Вслѣдствіе частыхъ поводовъ къ нимъ число ихъ было неизмѣримо, уже за одинъ годъ цифра предложенныхъ посредствомъ аппелляцій и супликъ princeps'у процессовъ и правовыхъ вопросовъ было безъ сомнѣнія весьма значительно. Это преимущественно относится ко времени Гадріана и его наслѣдниковъ до конца этаго періода. Естественно, что содержаніе многихъ изъ этихъ постановленій (неговоря уже объ личныхъ) не представляло общаго интересса, но было значительно также число тѣхъ изъ нихъ, значеніе которыхъ имѣло важность вслѣдствіе того, что они или подтверждали довольно сомнительное правовое положеніе, или вводили новое, какъ то ясно изъ приведенія ихъ въ сочиненіяхъ юристовъ и изъ сборниковъ того и послѣдующихъ временъ. Но именно это обстоятельство, т. е. многочисленность ихъ, въ практическомъ отношеніи должно бы быть немалою помѣхою при дальнѣйшемъ примѣненіи, хотя бы послѣднее и было теоретически установлено, потому что какимъ образомъ возможно было пріобрѣсти знаніе этихъ указовъ, ежегодно выходившихъ въ такомъ числѣ къ отдѣльнымъ сановникамъ и даже частнымъ лицамъ? Замѣчательно, что трудность эта, столь рѣзко брасающаяся намъ въ глаза, въ то время повидимому совершенно не ощущалась. Это весьма удовлетворительно объясняется тѣмъ, что юристы были посредниками при упомянутомъ дальнѣйшемъ примѣненіи, въ ихъ сочиненіяхъ судьи находили нетолько результатъ другихъ источниковъ права, но также и занимающихъ насъ. Для того же, чтобы эти постановленія дѣлались извѣстными юристамъ, хотя бы прежде всего облеченныхъ высшимъ авторитетомъ, для этаго несомнѣнно принимались оффиці-

---

шенно, по моему мнѣнію, неосновательно приводимое Савиньи въ пользу утверждаемаго имъ значенія упомянутаго названія: D. Hadrianus rescripto poenam statuit XL aureorum in eos qui in civitate sepeliunt——*Quid tamen, si lex municipalis permittat in civitate sepelirt?* post rescripta principalia (именно рескрипты, вообще вновь установлявшіе право погребенія, къ которымъ относится и упомянутый рескриптъ Гадріана) an ab hoc discessum sit videbimus, quia *generalia* sunt rescripta, et oportet imperalia statuta suam vim obtinere, et in omni loco valere. Вслѣдствіе этаго-то всеобщаго примѣненія они и называются generalia, и такая всеобщность абсолютна, такъ какъ не допускается никакаго частнаго измѣненія.

альныя мѣры, такъ какъ для самихъ императоровъ было выгодно, чтобъ конституціи ихъ, предназначаемыя къ общему примѣненію, находились въ ихъ рукахъ (a). Во многихъ случаяхъ впрочемъ и не требовалось особеннаго сообщенія, такъ какъ значительнѣйшіе юристы сами принимали участіе въ возникновеніи такихъ конституцій.

Подобно тому, какъ по древнему обычаю магистраты при отправленіи юстиціи окружали себя опытными въ такихъ дѣлахъ людьми, могущими уже личнымъ своимъ значеніемъ ручаться за успѣхъ дѣла, principes имѣли также консиліумъ, руководясь совѣтами котораго они вели дѣла юстиціи (b). Августъ на каждые полгода (позднѣе на цѣлый годъ) составлялъ консуліумъ изъ римскихъ магистратовъ и сената (c). Тиберій сначала удержалъ это учрежденіе, затѣмъ послѣ промежутка, состоявшаго изъ послѣднихъ десяти лѣтъ правленія Тиберія, Клавдій снова возстановилъ его (e) и въ этомъ видѣ оно осталось и при слѣдующихъ императорахъ. Что отъ этихъ членовъ совѣта слѣдуетъ отличать comites и amici principis,—неподлежитъ никакому сомнѣнію, хотя одно и тоже лице могло соединять въ себѣ оба эти качества (f). Послѣднее, по крайней мѣрѣ позднѣе, кажется было правиломъ относительно amici перваго класса. То обстоятельство, что при Гадріанѣ, какъ обыкновенно принимаютъ, въ со-

---

(a) Подобно многимъ другимъ, это отношеніе по крайней мѣрѣ аналогически повторяется позднѣе и при иныхъ обстоятельствахъ. Императоры Фридрихъ I-й и II й отсылали законы, за которыми они желали упрочить общее примѣненіе, къ юристамъ Болонскаго университета съ тѣмъ, что они присоединили ихъ къ своимъ чтеніямъ и глоссатарской обработкѣ римскаго права.

(b) Подробно объ этомъ предметѣ трактуетъ Haubold de consistorio principum romanorum, Spec. I. 1788 Spec. II. 1789 (Opusc. I. p 187 sqq). Названіе этаго совѣта, consistorium, не принадлежитъ настоящему періоду.

(c) Dio Cass. LIII. 21. LVI. 28. Sueton. Octav. 35.

(d) Dio Cass. LVII. 7. Sueton. Tib. 55.   (e) Dio Cass. LX. 4.

(f) Въ упомянутыхъ comites мы имѣемъ начало придворнаго штата principum; уже при Августѣ они распадались на три класса, изъ которыхъ первый носилъ названіе amici (или cohors) primae admissionis, первые же два вмѣстѣ обыкновенно обозначались по преимуществу amici; мы можемъ ихъ представить себѣ весьма приблизительно въ видѣ каммергеровъ. Третій классъ заключалъ въ себѣ менѣе значительныя лица, долженствовавшія свидѣтельствовать свою преданность principi всякаго рода талантами и услугами, равно какъ и присутствіемъ въ переднихъ комнатахъ при выходѣ его. Ср. Sueton. Tib. 46. Vesp. 13. 14. 21. Tit. 7. Seneca de clem. I. 10. Lamprid. Alex. 20.

вѣтѣ principis совершилось важное измѣненіе, не вытекаетъ изъ мѣстъ, приводимыхъ въ пользу такаго предположенія (g), на призывъ въ совѣтъ префектовъ и значительнѣйшихъ юристовъ, совершавшійся во время Гадріана и его наслѣдниковъ, никакъ нельзя смотрѣть какъ собственно на измѣненіе преобразовательное. Равнымъ образомъ и задача консиліума не измѣнилась, стало лишь дѣломъ болѣе обыкновеннымъ прибѣгать къ нему, какъ къ государственному совѣту для всѣхъ правительственныхъ дѣлъ, по крайней мѣрѣ это случалось при всѣхъ правителяхъ, наклонныхъ къ правовому порядку (h). Рѣшенія principis въ высшей инстанціи обыкновенно предпринимались въ этомъ консиліумѣ, члены котораго естественно имѣли совѣщательный голосъ; это совершалось во дворцѣ princeps'a, предназначенная для того палата называлась auditorium principis (i). Точно также часто предпринимались совѣщанія цѣлаго консиліума или части его членовъ по поводу рескриптовъ, которые предполагалось издать.

Не только важнѣйшія изъ этихъ конституцій упоминаются случайно въ сочиненіяхъ юристовъ, существовали также сочиненія, имѣвшія по преимуществу эти источники своимъ предметомъ и такимъ образомъ заключавшія въ себѣ собраніе ихъ, конечно не совершенно чистыя, но такъ, что главнѣйшею цѣлью являлась научная обработка. Таковы были Папирія Юста: constitutionum libri XX, Pauli: imperialium sententiarum in cognitionibus prolatarum и decretorum libri.

Конституціи principum, именно позднѣйшихъ, начиная съ Гадріана, дошли до насъ въ большемъ числѣ частію въ юридическихъ сочиненіяхъ, въ коихъ не только упоминается объ ихъ содержаніи, но также сообщаются онѣ и цѣликомъ или въ отрывкахъ (какъ то особенно часто встрѣчается въ мѣстахъ дигестъ), частію же въ сборникахъ слѣдующаго періода, на сколько они обнимаютъ собою

(g) Spartian. Hadr. 8. 12. 22. Capitolin. Pius 12. Marc. 11. 22.

(h) Въ этомъ отношеніи преимущественно слѣдуетъ указать на Александра, который (или мать его) установилъ опредѣленный порядокъ занятій и содѣйствія совѣта, предписавъ неизмѣнно слѣдовать этому порядку Lamprid. Alex. 15. 16.

(i) Названіе это впервые встрѣчаемъ при Маркѣ Авреліѣ L. 1 D. an per alium (49, 9) L. 32 D. ad S. C. trebell. (36, 1.) Позднѣе оно часто употребляется не только по отношенію къ суду principis, но и другихъ чиновниковъ.

и императоровъ этаго періода (k), затѣмъ въ сочиненіяхъ послѣдующаго времени (Collatio см. §. 69, 7; Consultatio см. §. 69, 9), заимствовавшихъ ихъ по большей части изъ упомянутыхъ сборниковъ. Напротивъ отдѣлъ труда Досиѳея (см. §. 69, 13), озаглавленный D. Adriani sententiae et epistolae и обыкновенно упоминаемый при этомъ случаѣ, едва ли можно сюда отнести. Epistolae суть ни что другое, какъ одно единственное письмо Гадріана къ матери, sententiae—пустые отвѣты Гадріана разнымъ просителямъ, большею частію некасающіеся правовыхъ предметовъ, или, когда нельзя сказать послѣдняго, личные (l). Кромѣ того нѣкоторыя отдѣльныя конституціи дошли до насъ въ спискахъ на металлическихъ доскахъ, на камнѣ, въ сочиненіяхъ неюридическаго содержанія (m), отчасти же такъ, что нельзя даже указать и пути, по которому они достигли насъ (n).

И по отношенію къ конституціямъ то, что мы имѣемъ изъ нихъ въ юстиніановомъ законодательствѣ, кодексѣ и дигестахъ, по объ-

---

(k) Codex gregorianus, hermogenianus, ватиканскіе фрагменты, codex iustinianeus.

(l) Такъ какъ они далеки отъ того, чтобъ быть остроумными или замѣчательными въ другомъ какомъ либо отношеніи, то трудно было бы объяснить, почему Досиѳей воспользовался именно этимъ сборникомъ, если только онъ (Досиѳей) для того, чтобъ сдѣлать сборникъ удопонятнымъ для своей школьной молодежи «in usum delphinorum», тщательно не уничтожилъ все, что было не столь доступно ея понятіямъ.

(m) Haubold (Spangenberg) monum. leg. 41. 48—50. 52. 53. 56. 61—63. Самымъ интереснымъ изъ этихъ памятниковъ, лишь не въ юридическомъ отношеніи, представляется oratio Клавдія касательно дарованія Галламъ полнаго гражданства (Tac. XI. 24); большая часть этой orationis сохранилась на двухъ бронзовыхъ доскахъ въ Ліонѣ (l. c. 41). Другой весьма замѣчательный памятникъ, вѣроятно эдиктъ Августа объ водопроводѣ въ основанной имъ колоніи Венуфрѣ, открылъ и издалъ съ поясненіями въ Zeitschrift für gesch. Rechtsw. XV Num. 10, Моммсенъ. Менѣе юридическаго интересса представляетъ большой эдиктъ Діоклетіана de pretiis rerum venalium 301 года (Lactant. de mort. persec. c. 7) ad provinciales, то есть провинціаламъ Діоклетіановой части имперіи (Египта, Малой Азіи, Греціи), гдѣ найдены Моммсеномъ (Verhandl. der sächs. Gesell. 1851) возстановленные и объясненные имъ шесть экземпляровъ этаго эдикта R)

(n) См. напр. Hänel во введеніи къ 5-ой книгѣ изданнаго имъ Грегоріанскаго кодекса. — Ср. вообще касательно этаго пункта Heimbach въ Leipziger Repert. 1843 S. 1 ff.

ему и содержанію представляетъ самое значительное. Конечно нельзя того же самаго сказать и объ чистотѣ передаваемаго; именно въ юстиніановомъ кодексѣ, заключающемъ въ себѣ множество конституцій этаго времени (начиная съ Гадріапа), послѣднія не только весьма сокращены, вслѣдствіе чего часто затрудняется объясненіе ихъ, но часто встрѣчаются также поправки (inrerpolationes), точно также какъ и въ извлеченіяхъ изъ юридическихъ сочиненій.

LXXVIII. Если мы въ заключеніе сравнимъ вліяніе на право этаго законодательства, исходящаго непосредственно отъ императоровъ, съ вліяніемъ па него законодательства народа и сената, то предъ нами выяснится тотчасъ же слѣдующее различіе, объясняющееся различіемъ формъ того и другаго. Вліяніе конституцій съ одной стороны гораздо обширнѣе, нежели другихъ законовъ, число которыхъ само по себѣ не совсѣмъ незначительно, но является весьма малымъ въ сущности, если сравнить его съ числомъ конституцій. Во всякомъ случаѣ многіе декреты и рескрипты (говоря только объ этомъ значительнѣйшемъ классѣ конституцій) неимѣли продолжительнаго вліянія на право, это суть тѣ изъ нихъ, которые примѣняли положенія права, существованіе которыхъ не возбуждало значительныхъ сомнѣній, такъ что они нисколько не способствовали ихъ установленію. Но за вычетомъ ихъ (и кромѣ того, какъ само собою разумѣется, личныхъ конституцій) остается еще весьма значительное число такихъ, которыя не удалялись отъ своего естественнаго назначенія, изложенія существующаго права, вліяли на право установленіемъ положеній права неточныхъ и спорныхъ самихъ по себѣ, или же относительно объема ихъ примѣненія, способствуя такимъ образомъ развитію и прочности права. Наконецъ не рѣдко случалось, что императоры рѣшеніемъ отдѣльныхъ правовыхъ дѣлъ, предлагаемыхъ имъ, пользовались для введенія новыхъ правовыхъ положеній. Это не было первоначальнымъ назначеніемъ декретовъ и рескриптовъ; какъ и всякій другой судья, princeps долженъ былъ руководиться существующимъ правомъ, а не создавать новое, точно также и при правовыхъ совѣщаніяхъ отъ него требовались свѣденія относительно дѣйствующаго права, ради примѣненія его въ данномъ случаѣ, а никакъ не относительно права для будущихъ случаевъ. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ, согласно съ обстоятельствами нечего было и задумываться при изданіи вмѣсто прежняго права новаго закона и примѣненіи его

къ существующему уже случаю; постоянно допускали, что законодатель могъ при извѣстныхъ обстоятельствахъ предписать обратное примѣненіе закона къ прежнимъ случаямъ. Часто также безъ дальнихъ размышленій (хотя въ извѣстномъ смыслѣ такой образъ дѣйствія могъ бы заставить призадуматься) не обращали вниманіе и на несправедливость установлять новое предписаніе немедленнымъ примѣненіемъ къ правовому отношенію, при возникновеніи котораго имѣлось въ виду иное право.

Если такимъ образомъ вліяніе конституцій повторялось чаще, нежели вліяніе другаго рода законодательства, то съ другой стороны оно было не столь энергично, измѣненія въ правѣ, совершавшіяся этимъ путемъ были не столь настоятельно необходимы, какъ измѣненія, совершавшіяся путемъ leges и senatusconsulta. Модификаціи отдѣльныхъ пунктовъ часто производились посредствомъ такихъ конституцій, приводясь въ дѣйствіе при вышеупомянутомъ, умѣряющемъ содѣйствіи юристовъ, преобразованій же правовыхъ институтовъ, предпринимавшихся въ формѣ народныхъ и сенатскихъ законовъ, путемъ декретовъ и рескриптовъ мы не видимъ.

EDICTA MAGISTRATUUM.

LXXIX. Въ исторіи втораго періода мы изслѣдовали возникновеніе противоположности между ius civile и ius honorarium, равно какъ показали и значеніе послѣдней. Это различіе было столь мало устранено вліяніемъ науки и властью императоровъ, что во весь этотъ промежутокъ времени оно сохранялось въ полной своей силѣ. Право все еще расходится на эти двѣ половины, различныя не только внѣшнимъ образомъ, по органамъ, къ которымъ они примыкаютъ, но и внутреннимъ, по направленію, преслѣдуемому ими, по принципамъ, дѣятельнымъ въ нихъ. Это не враждебная противоположность, она не уничтожаетъ внутренней гармоніи права, связь, существующую при этомъ можно сравнить съ бракомъ, который, соединяя и примиряя разнородное, не уничтожаетъ различій. Дѣятельность юристовъ не мало участвовала въ установленіи этаго прочнаго отношенія, въ которомъ два элемента взаимно проникаются, и вмѣстѣ съ тѣмъ каждому изъ нихъ указуется свое мѣсто, не исключающее

бытія другаго. Эта дѣятельность развила оба права, каждое до надлежащаго совершенства, но вмѣстѣ съ тѣмъ каждое являлось какъ бы пополняющимъ другое; мысль о вторженіи въ ходъ праловаго развитія, при которомъ сознаніе древненаціональное и правовое сознаніе, доступное вліянію общихъ воззрѣній, можно было уподобить двумъ отдѣльнымъ, но рядомъ текущимъ токамъ, мысль о произвольномъ смѣшеніи была отъ юристовъ столь далека, что никто изъ нихъ не рѣшился даже на попытку подобнаго рода.

Фактъ упомянутаго различія былъ данный, возникнуть въ этомъ періодѣ онъ не могъ. Возникновеніе и складъ этаго различія имѣли связь съ своеобразнымъ положеніемъ республиканскихъ магистратовъ, во власти которыхъ заключались средства идти на встрѣчу потребностямъ прогрессирующаго времени посредствомъ установленія права, и вмѣстѣ съ тѣмъ не было средствъ придать своимъ опредѣленіямъ силу закона. Только на время отправленія своей должности отдѣльный магистратъ установлялъ то или другое положеніе права; преторское право, столь долговѣчное, было продуктомъ не отдѣльныхъ лицъ, а всего послѣдовательнаго ряда преторовъ, какъ одной громадной единицы. При императорахъ оно бы не могло имѣть мѣста за недостаткомъ почвы; если бы при нихъ впервые въ духѣ народа появилось направленіе, вызвавшее къ бытію преторское право, то они захватили бы это правовое развитіе въ свои руки, они бы не предоставили его преторамъ, и право, сложившееся посредствомъ ихъ эдиктовъ было бы ius civile, какъ это и случилось съ правомъ, введеннымъ посредствомъ ихъ конституцій.

Отъ продолжительной дѣятельности внѣшнихъ органовъ, въ которыхъ возникло ius honorarium, нисколько не зависѣла его собственная продолжительность, даже дальнѣйшее развитіе его не предполагало необходимо продолженія древняго устройства, по которому магистраты ежегодно издавали свои edicta perpetua. Ибо, когда упомянутое право уже развилось въ особенный организмъ, оно могло бы продолжать свое развитіе и посредствомъ другихъ органовъ, которые не существовали при его возникновеніи, сохраняя характеръ, сообщенный ему сначала (a). Если бы по этому мы встрѣтили, что

(a) Что это было не простою возможностью, доказываютъ напр. случаи преторскаго наслѣдственнаго права, bonorum possessio, о которой идетъ рѣчь въ lex Papia.

какой либо императоръ сразу отмѣнилъ ежегодное издаваніе эдиктовъ, то это нетолько не обусловливало бы собою отмѣненія преторскаго права, но даже не исключало бы возможности дальнѣйшаго его развитія инымъ путемъ.

При Августѣ и его наслѣдникахъ обычай издаванія эдиктовъ оставался въ прежнемъ объемѣ, praetor urbanus при вступленіи въ свою должность издавалъ свой edictum perpetuum, точно также praetor peregrinus, далѣе эдилы въ провинціяхъ народа, проконсулы и квесторы и praesides провинцій principis издавали также эдикты (§. 58), безъ сомнѣнія и такіе, которые приводились въ извѣстность въ самомъ началѣ ихъ должности. Въ этомъ обычаѣ заключалась также возможность постоянныхъ измѣненій отдѣльныхъ частей права (partes, capita, clausulae, называемыя также edicta); едвали эти измѣненія и опущенія были значительны, иначе мы имѣли бы объ этомъ больше свѣденій. Ульпіанъ разсказываетъ, что эдиктъ: quod metus causa gestum erit, ratum non habebo, прежде имѣлъ прибавленіе: «quod *vi* metusve causa» (b), далѣе К. Кассій въ эдиктѣ своемъ говоритъ, что онъ просрочку, совершившуюся вслѣдствіе наступившихъ чрезвычайныхъ празднествъ, будетъ считать не дѣйствительной (in integrum restituere) (c), при чемъ остается недостовѣрно извѣстнымъ, высказалъ ли онъ это въ своемъ edictum perpetuum или въ отдѣльномъ эдиктѣ; послѣднее кажется даже болѣе вѣроятнымъ. Рѣшительно противъ этаго говоритъ прибавленіе, сдѣланное къ этому эдикту Юліаномъ (d). Болѣе значительнымъ аргументомъ за постоянныя прибавленія къ эдикту, нежели эти прямыя указанія, относящіяся вѣроятно къ одному и тому же времени, представляютъ leges и senatusconsulta, дававшія отчасти какъ намъ

(b) L. 1 D. quod metus c. (4, 2.) Точно также Венулей говоритъ и объ другой части эдикта, гдѣ veteres nominatim adiiciebant предложеніе, совершенно излишнее L. 4 D. de itin. (43, 19). Ср. также L. 1 §. 1 D. commod. (13, 6). Всѣ эти замѣчанія однако повидимому относятся къ древнѣйшимъ эдиктамъ, въ противоположность къ новой редакціи ихъ при Гадріанѣ (сноска г.)

(c) L. 26 §. 7. D. ex qu. caus. mai. (4, 6).

(d) L. 3. D. de coniung. cum emanc. (37, 8):—propter id caput edicti, quod a Juliano introductum est, id est ex nova clausula.—Это прибавленіе въ L. 1 §. 13 D. de ventre in poss. mitt. (37, 9) называется также novum edictum.

положительно извѣстно, отчасти же безъ всякаго сомнѣнія поводъ къ такимъ прибавленіямъ напр. lex falcidia, iulia et papia, S. C. trebellianum и т. д.

Измѣненія, имѣвшія внѣшній поводъ, вѣроятно были главнѣйшими. Если мы вглядимся въ обстоятельства настоящаго періода, то мы должны признать, что самостоятельное воздѣйствіе преторовъ на право, въ томъ видѣ какъ оно вызвано было ранѣе потребностью и допускалось прежнею властью ихъ, въ настоящее время уже собственно не согласовалось съ положеніемъ вещей. Когда упрочилось владычество императоровъ, никому и въ голову не приходило предложить народу или сенату законъ безъ воли на то princeps'а; неужели же преторъ въ Римѣ могъ предпринять и привести въ исполненіе какое либо важное измѣненіе въ своемъ эдиктѣ? Удержана была форма ежегоднаго изданія эдикта, какъ оставлены были по возможности и другія республиканскія формы, и principes такъ или иначе давали согласіе или даже поводъ къ измѣненіямъ, на сколько они казались сообразными съ развившеюся сферою преторскаго права; но рано или поздно это должно было кончиться, и безъ всякаго насильственнаго вторженія дѣло дошло бы до того, что edictum perpetuum, въ томъ видѣ, какой онъ принялъ вслѣдствіе прошлаго развитія, представился бы чѣмъ-то неподвижнымъ, объ дальнѣйшемъ измѣненіи чего перестали бы и думать.

Судя безпристрастно, позднѣйшіе юристы въ своихъ комментаріяхъ къ эдикту и въ другихъ сочиненіяхъ объ эдиктахъ обоихъ преторовъ и эдиловъ говорятъ такимъ образомъ, что возможность измѣненія послѣдующимъ преторомъ является совершенно устраненной. Такое впечатлѣніе дѣлаетъ совокупность ихъ сочиненій, но есть мѣста особенно ясныя. Такъ, когда Модестинъ говоритъ: iure honorario obligamur ex his quae edicto perpetuo vel magistratu fieri praecipiuntur vel fieri prohibentur (e), можно бы vel magistratu почесть лишь поясненіемъ предъидущаго, на самомъ же дѣлѣ юристъ желаетъ отличить эдиктъ, встрѣчающійся въ видѣ исключенія и въ настоящее время, отъ edictum perpetuum, который, судя по этому различію, кажется ему неподвижнымъ. Венулей и Ульпіанъ не го-

---

(e) L. 52 §. 6 D. de O. et A. (44, 7).

ворятъ уже объ выраженіяхъ, которыя прежде находились въ эдиктѣ (сноска b), а что они при этомъ смотрятъ на эдиктъ, какъ на нѣчто неподвижное, ясно особенно изъ одного мѣста, гдѣ объ эдиктѣ, касающемся commodatum (заемъ), говорится: qui edictum concepit, commodati fecit mentionem, cum Pacuvius utendi fecit mentionem (f); очевидно, что здѣсь идетъ рѣчь объ лицѣ, редактировавшемъ эдиктъ въ томъ видѣ, въ какомъ онъ теперь, но не составлявшемъ его. Ульпіанъ порицаетъ въ эдиктѣ выраженіе: ait praetor: cuius de ea re iurisdictio est, melius scripsisset: cuius de ea re notio est (g); если бъ эдиктъ въ то время издавался еще ежегодно, то Ульпіану былъ открытъ болѣе цѣлесообразный путь къ исправленію. Выраженіе Каллистрата: Labeo scribit—sed contra sententiam eius edictum perpetuum scriptum est (h), имѣетъ тотъ же оттѣнокъ. И то обстоятельство, что въ это время эдиктъ эдиловъ образовалъ (i) прибавленіе къ преторскому эдикту, ясно указуетъ на упомянутый фактъ. Но важнѣе всего слѣдующее. Судя по ватиканскимъ фрагментамъ, въ промежутокъ времени отъ Гая (преподающаго еще старое право) до позднѣйшихъ юристовъ въ процессѣ произошло важное измѣненіе правоваго отношенія прокураторовъ, такъ какъ на многихъ прокураторовъ начали болѣе или менѣе смотрѣть также, какъ и на оффиціально назначенныхъ представителей (cognitores). Edictum perpetuum содержалъ въ себѣ еще старыя положенія въ томъ видѣ, въ какомъ они вышли изъ прежняго права, не дѣлая упомянутыхъ различій (k). Это было бы немыслимо, еслибъ въ то время преторы продолжали ежегодно издавать эдиктъ. Утверждающіе, что обычай этотъ все еще держался, ссылались на слова Ульпіана: si quis id quod iurisdictionis perpetuae causa—in albo vel in charta vel in alia materia propositum erit, dolo malo corruperit, изъ которыхъ будто бы можно вывести ежегодное

(f) L. 1 §. 1 D. commod. (13, 6.)

(g) L. 5 D. de re iud. (42, 1). (h) L. 1 §. 1 D. de iure fisci (49, 14).

(i) Theophil. paraphr. I. 2, 7. Такимъ образомъ объясняется то, что Павелъ (sent. I. 15, 2) одно предписаніе, встрѣчающееся въ другомъ мѣстѣ въ видѣ эдильскаго, приписываетъ претору. Лице, которому принадлежитъ послѣдняя редакція цѣлаго, былъ дѣйствительно преторъ.

(k) Fragm. vat. 317 in f. cf. 331. Савиньи обращаетъ мое вниманіе на подобное явленіе въ правѣ infamiae, System des heut. R. R. II. S. 545 f.

ius proponendi и постоянное «право претора дѣлать прибавленія» (l); но, не говоря уже, что такой выводъ ни на чемъ не основанъ, аргументъ этотъ построенъ на произвольномъ предположеніи, что въ приведенномъ мѣстѣ подразумѣвались только edicta perpetua (m).

Мы должны однако отъ приведенныхъ юристовъ послѣдняго времени перенестись обратно, до Гая, мнѣнія котораго относительно эдикта согласуются съ указанными нами выше. На самомъ дѣлѣ тутъ нѣтъ ничего удивительнаго, скорѣе бы могло показаться страннымъ, если бъ обычай, сдѣлавшійся со временъ Августа анахронизмомъ, удержался до половины втораго столѣтія. Гай (n) объ эдильскомъ эдиктѣ говоритъ, что онъ не предлагается (proponere) въ провинціяхъ principis, потому что тамъ нѣтъ квесторовъ, какъ въ народныхъ провинціяхъ. Квесторы, говоритъ онъ этимъ, предлагаютъ эдиктъ римскихъ эдиловъ, они имѣютъ юрисдикцію послѣднихъ, а потому и должны отправлять ее согласно съ тѣми же основными положеніями (o). Выраженіе, употребляющееся, когда рѣчь идетъ о квесторахъ, примѣняется и въ томъ случаѣ, когда говорится о praesides, и мы должны придавать ему тотъ же смыслъ, они предлагали эдикты римскихъ преторовъ; еще прежде вошло въ обычай, что провинціальные регенты принимали за образецъ городскіе эдикты, теперь сдѣлалось это необходимостью (p). Это не исключаетъ появленія особенныхъ эдиктовъ (или отдѣловъ), касавшихся самобытныхъ провинціальныхъ отношеній, и прежніе

(l) Hugo Gech. des. R. R. S. 803.

(m) Мѣсто это объяснено выше §. 46 сноска l.

(n) Inst. comm. I. 6: Ius autem edicendi habent magistratus populi romani. sed amplissimum ius est in edictis duorum praetorum, urbani et peregrini, quorum in provinciis iurisdictionem praesides earum habent. Item in edictis aedilium curulium, quorum iurisdictionem in provinciis populi romani quaestores habent, nam in provincias caesaris omnino questores non mittuntur, et ob id hoc edictum in his provinciis non proponitur.

(o) Иногда квесторы издавали свои собственные эдикты, въ Сициліи имъ дозволено было отступать въ этихъ эдиктахъ отъ lex hieronica Cic. Verr. III.7.

(p) Это будетъ казаться менѣе страннымъ, когда примемъ въ соображеніе сказанное ниже касательно муниципальныхъ магистратовъ. Такимъ же образомъ понимаетъ это мѣсто Гая и Θеофилъ (paraphr. I. 2, 7). Онъ говоритъ поэтому прежде всего объ эдиктахъ преторовъ и эдиловъ, прибавляя: τὰ δὲ τούτων ἔδικτα ἐκράτει καὶ ἐν ταῖς ἐπαρχίαις.

провинціальные эдикты заключали въ себѣ смѣсь общаго съ мѣстнымъ правомъ. Если упомянутые эдикты все еще дѣйствительно исходили отъ римскаго претора, установлявшаго ихъ по усмотрѣнію, то было бы непонятно то, что они имѣли силу закона для проконсуловъ и во всякомъ случаѣ немыслимо, чтобъ они были закономъ и для legati caesaris въ императорскихъ провинціяхъ. Иное дѣло, если рѣчь идетъ объ однажды навсегда установленныхъ эдиктахъ, и еще того болѣе, если эти едикты получили окончательную свою форму въ силу авторитета principis. Ius edicendi чрезъ это не было отнято у магистратовъ и они могли выполнить его perpetuae iurisdictione causa (сноска m), но содержаніе edictorum perpetuorum было изъято изъ этаго права. Въ нашихъ источникахъ упоминается о brevia edicta, къ которымъ равнымъ образомъ юристы писали комментаріи. Это суть именно тѣ эдикты, которые по мимо установленія edictorum perpetuorum предоставлено было издавать магистратамъ (q). Наконецъ Геллій (X. 15), когда онъ приводитъ одно положеніе преторскаго эдикта въ словахъ: verba praetoris ex edicto perpetuo—adscripsi, говоритъ объ эдиктѣ, получившемъ неизмѣнную форму; онъ отличаетъ отъ него (XI. 17) edicta veterum praetorum, которыя хранились въ храмѣ Траяна. Эти эдикты не всѣ были весьма древни, потому что онъ обозначаетъ одинъ изъ нихъ какъ болѣе древній: tum in quodam edicto antiquiore ita scriptum invenimus (r).

Результатомъ сказаннаго будетъ: какъ ясно уже изъ общихъ основаній, edicta perpetua, ежегодныя изданія магистратовъ съ постоянною возможностью измѣненій и преобразованій, неудержались, что̀ подтверждается выраженіями римскихъ юристовъ послѣ Гадрі-

---

(q) Haubold de edictis monitoriis et brevibus 1804 (Opusc. II p.201—246). Плиній (epist. V. 21) говоритъ объ breve edictum, предложенномъ преторомъ Непотомъ (Nepot) qui lege de muneribus quaerit (такъ повидимому слѣдуетъ читать это мѣсто, см. Haubold l. c. p. 212). Это былъ преторъ, вообще неимѣвшій повода къ изданію edicti perpetui.

(r) Точно также выражаніе Венулея (L. 4 D. de itin.): veteres nominatim adiiciebant (въ эдиктѣ) слѣдуетъ разумѣть объ преторахъ до послѣдней редакціи эдикта, а не объ преторахъ до Августа, какъ полагаетъ Циммернъ Gesch. des röm. Privatr. §. 40 Note 10), совершенно неосновательно перенося значеніе veteres съ юристовъ на преторовъ

ана и другими фактами, заставляющими предполагать, что эдиктъ былъ установленъ неизмѣнно. Спрашивается теперь: совершилось ли это измѣненіе само собою и мирно, или же оно было мѣрой, намѣренно принятой какимъ либо princeps'омъ? Послѣднее и именно, то, что Гадріанъ придалъ послѣдній видъ эдикту подкрѣпляется слѣдующими показаніями.

Юстиніанъ, при публикаціи своихъ дигестѣ, замѣчаетъ, что несмотря на значительный объемъ ихъ, быть можетъ не всѣ случаи рѣшены въ нихъ; въ такихъ случаяхъ, говоритъ онъ, слѣдуетъ за рѣшеніемъ обращаться къ императору, и это не новое нѣчто, но говорится также юристомъ Юліаномъ, «legum et edicti perpetui subtilissimo conditore», въ его сочиненіяхъ; Гадріанъ in compositione edicti et senatusconsulto quod eam secutum est, дѣлаетъ такое же распоряженіе: ut siquid in edicto positum non inveniatur, hoc ad eius regulas eius queconiecturas et imitationes possit nova instruere auctoritas (s). Изъ послѣдней ссылки (впрочемъ не буквальной) видно, что здѣсь дѣло идетъ не объ неточномъ преданіи, а объ фактѣ, подтверждаемомъ документами. Извѣстіе, приводимое Юстиніаномъ, не вполнѣ очевидно касается будущей неизмѣняемости эдикта, и возникающаго при этомъ вопроса объ кажущихся необходимыми добавленіяхъ, ожидаемыхъ отъ авторитета императора. Евтропій (въ четв. стол.) говоритъ объ императорѣ Юліанѣ, что онъ былъ внукомъ Сальвія Юліана, qui sub divo Hadriano perpetuum composit edictum (t).

(s) L. 2 (const. *tanta*) § 18 C. de veteri iure enucl. (1, 17.) Таже конституція издана и на греческомъ языкѣ (const. *δέδωκεν*), въ ней говорится, что Гадріанъ высказалъ приведенное въ текстѣ въ сенатѣ, когда онъ все, ежегодно издававшееся преторами, собралъ съ помощію Юліана въ небольшую книгу. Въ другомъ законѣ Юстиніанъ опять приводитъ Юліана, прибавляя: praetoriani edicti ordinatorem.

(t) Eutrop. VIII 9. Componere edictum можетъ быть во всякомъ случаѣ понятно и объ чисто научномъ трудѣ, и въ этомъ смыслѣ слѣдуетъ понимать слова Помпонія объ Офиліѣ (§. 62), но Евтропій повидимому понялъ ихъ не въ такомъ ограниченномъ смыслѣ. Греческій переводчикъ Евтропія, Пэаній (Paanius), прибавляетъ: эго *διηνεκες διάταγμα* до сихъ поръ называется гадріановымъ, на италійскомъ языкѣ *ἤδικτον περπέτουον*. Названіе: эдиктъ гадріановъ, быть можетъ основывается на ложномъ пониманіи метафраста, слыхавшаго объ edictum D. Hadriani (объ наслѣдованіи по завѣщанію Cod. VI. 33). Но въ одной конституціи Доклетіана (L. 7 C. de incol. 10, 39) упоминается также объ edictum D. Hadriani, въ которомъ опредѣляется понятіе объ incola.

Тоже самое извѣстіе встрѣчаемъ мы и у другаго писателя того же времени, съ тою лишь разницею, что послѣдній впадаетъ въ ошибку, приписывая трудъ императору Юліану (u).

Взявъ всѣ эти свѣденія въ связи ихъ со всѣми прочими, прямо указующими на упомянутое измѣненіе, происшедшее въ эдиктахъ, мы спросимъ: есть ли въ нихъ что либо сомнительное? Въ самомъ дѣлѣ мало между отдѣлами исторіи права, неподлежащими нашему непосредственному созерцанію, болѣе достовѣрныхъ, нежели разсматриваемый нами. Но при этомъ мы имѣемъ новое доказательство того, что истина болѣе страдаетъ отъ примѣси къ ней заблужденій, нежели отъ полнаго заблужденія. Прежніе историки права придавали громадное значеніе реформѣ эдикта, совершившейся при Гадріанѣ; съ нея, по ихъ мнѣнію, началась новая правовая эра, ею должны были разрѣшиться контроверзы юристовъ, вообще же, согласно съ ихъ новѣйшими представленіями, это былъ новый кодексъ, изданный Гадріаномъ подъ названіемъ edictum perpetuum. Такія-то и подобныя имъ дикія и ни на чемъ не основанныя мечты не подлежатъ опроверженію въ настоящее время, но съ другой стороны онѣ вызвали усилія критики, увлекшись которыми, новѣйшіе ученые равнымъ образомъ не распознали истиннаго основанія, и начали утверждать, что въ эдиктѣ вообще не произошло ника-

---

(u) S. Aurel. Victor de caesar. 19:—quippe qui primus edictum, quod varie inconditeque a praetoribus promebatur, in ordinem composuerit. — На этихъ извѣстіяхъ основывается также замѣчаніе въ предисловіи къ epitome legum 920 (Zachariae prochiron p. 292), гдѣ упоминается еще объ Сервіѣ Корнеліѣ, какъ сотрудникѣ Юліана.(Важнѣйшій пунктъ этаго замѣчательнаго мѣста:—καὶ πρῶτος τὸ ἔδικτον εκτεθέικε περὶ ἑκαστης πραγματείας τα σποραδην συγκείμενα συναγαγὼν καὶ εἰς εν συνάρας τα περὶ γάμων ἐν ἑνὶ καὶ τα περὶ ἐπιτροπων ιδικως, ομοίως καὶ τα περὶ λεγατων—καὶ απλως ἑκαστα—достойно оцѣненъ впервые Лейстомъ, Gesch. der röm. Rechtssysteme. 1830 S. 62. Вліяніе Юліана на эдиктъ ограничивалось тѣмъ, что онъ ввелъ систему гражданскаго права (dos, tutela, testamentum, legatum, т. е семейное право и наслѣдств. право, слѣдовательно libri singulares пандектъ(§104), съ которыми соединяли еще прежде (§ 64 c) систему Сабина, въ эдиктъ, подобно тому какъ на оборотъ послѣдній принятъ былъ въ конституціи (64 hh). Раздѣленіе эдикта на основныя составныя части (actiones, interdicta, exceptiones, stipulationes praetoriae) гораздо древнѣе Юліана, древнѣйшее на actiones и interdicta, значительно древнѣе закона Эбуція (§ 45 g Cic. de or. I, 43. 193. §. 99 c). R)

кого измѣненія, которое бы коснулось сущности этаго источника права и вліянія на него будущихъ преторовъ (v).

LXXX. Здѣсь я коснусь прежде всего одного предмета, относящагося къ примѣненію эдикта, потому что при этомъ можетъ возникнуть вопросъ о томъ, согласуется ли онъ съ установленнымъ въ это время учрежденіемъ Гадріана. По древнереспубликанскому правилу, каждый эдиктъ имѣетъ силу лишь для магистрата, издавшаго его, а не для другаго, потому что ни одинъ не былъ подчиненъ другому. Мы уже выше замѣтили, что ограниченіе это было уничтожено для преторскаго эдикта въ той формѣ, въ какой онъ былъ установленъ авторитетомъ Гадріана; постоянный эдиктъ имѣлъ силу для слѣдующихъ преторовъ и эдиловъ, а также и для регентовъ провинцій. Это распространеніе его примѣненія совершилось никакъ не ранѣе мѣры, принятой Гадріаномъ. Безъ сомнѣнія преторскій эдиктъ имѣлъ обязательную силу и для муниципальныхъ магистратовъ. Спрашивается: совершилось ли это расширеніе его дѣйствія также при Гадріанѣ? Это зависитъ отъ того, предположимъ ли мы ограниченіе муниципальной юрисдикціи болѣе позднимъ или болѣе раннимъ (§. 57). Если оно состоялось ранѣе,—взглядъ защищаемый нами,—то ранѣе также уничтожено и препятствіе, заключающееся въ упомянутомъ древнереспубликанскомъ правилѣ, потому что такимъ ограниченіемъ установлено было, если не вполнѣ развитое, то всетаки извѣстнаго рода подчиненіе претору, въ томъ видѣ, въ какомъ оно имѣетъ мѣсто со введенія консуляровъ при Гадріанѣ (§ 57). Преторъ чрезъ это получилъ возможность вмѣшиваться въ процессъ, поднятый муниципальнымъ магистратомъ, продолжать этотъ процессъ, когда дѣло доходило до дѣйствій, лежавшихъ внѣ власти перваго; что могло быть естественнѣе, и даже вообще необходимѣе, какъ предписать муниципальнымъ властямъ при ихъ дѣйствіяхъ слѣдовать предписаніямъ эдикта. Такъ безъ сомнѣнія относительно edictum praetoris urbani это совершилось въ lex rubria de gallia cisalpina, въ которомъ, въ видѣ исключенія, въ нѣкоторыхъ случаяхъ предписывалось слѣдовать эдикту praetoris peregrini (a).

(v) Hugo Gesch. des. R. R. S. 793 ff.

(a) Это воззрѣніе на сообразность такого отношенія муниципій къ Риму

На дальнѣйшее примѣненіе эдикта указуетъ отдѣлъ: quod quisque iuris in alterum statuerit, ut ipse eodem iure utatur (b). Въ этомъ эдиктѣ двѣ части: первая направлена противъ судебнаго учрежденія (qui magistratum potestatemve habebit, послѣднія слова обнимаютъ собою также mandata iurisdictio), которое при отправленіи юрисдикціи обвиняется въ злонамѣренномъ уклоненіи отъ дѣйствующаго права; вторая часть направлена противъ тяжущейся стороны, доискивавшейся такаго противозаконнаго постановленія и достигшей его. Наказаніе заключается въ томъ, что такая сторона, являясь въ новой тяжбѣ, можетъ быть, по требованію своего противника, судима по тому же праву. Первая часть, съ которой только мы и имѣемъ здѣсь дѣло, никакъ не могла быть примѣнена къ самому претору, издавшему этотъ эдиктъ на время своей должности, потому что, по мимо того, что онъ въ продолженіи этаго времени не могъ быть потребованъ къ суду, примѣнить это правило къ нему могъ ни кто другой, какъ только онъ же самъ. Если это caput edicti находилось въ преторскихъ эдиктахъ уже до Гадріана, то оно могло касаться предшественниковъ въ претурѣ издавшаго этотъ едиктъ (c), далѣе лицъ, которымъ преторъ поручалъ свою юрисдикцію (d), и наконецъ муниципальныхъ магистратовъ. Какъ часть едикта, установленнаго Гадріаномъ, предписаніе это, основываясь на авторитетѣ principis, должно было примѣняться ко всѣмъ магистратамъ. Не лишено вѣроятія, что такое предписаніе заключалось и въ прежнихъ эдиктахъ, но форма, въ какой мы его находимъ въ дигестахъ, очевидно новая, заставляющая предполагать вліяніе императора.

Полнаго списка ни древнѣйшихъ эдиктовъ, ни эдикта, редактированнаго при Гадріанѣ, мы не имѣемъ, но въ нашихъ другихъ юридическихъ и неюридическихъ источникахъ сохранилось значительное число отдѣльныхъ положеній, отчасти слово въ слово, от-

---

то самое, что выражается въ положеніи, что ius quo urbs Roma utitur есть вспомогательное право для прочихъ частей имперіи, Julian. L. 32 pr. D de legib. (1, 3.)

(b) L. 1 §. 1 L. 4 D. quod quisque iur. (2, 2.)

(c) Цицеронъ (ad qu. fratr. 1. 1, 7) разсказываетъ, что (C. или Cn.) Octavius, будучи преторомъ, слѣдовалъ такому правилу: Qui in magistratibus iniuriose decreverant, eodem ipsis privatis erat iure parendum.

(d) Cic. l. c.—parvi refert abs te ipso ius dici aequabileter et diligenter, nisi idem ab ius fiet, quibus tu eius muneris aliquam partem concesseris.

части съ изложеніемъ только содержанія. Важнѣйшимъ источникомъ въ этомъ отношеніи, равно какъ и относительно порядка эдикта (именно установленнаго Гадріаномъ, уклонявшагося безъ сомнѣнія во многихъ пунктахъ отъ порядка прежнихъ) служатъ извлеченія изъ комментарій къ эдикту, дошедшія до насъ въ дигестахъ (e). При обращеніи съ послѣдними никакъ однако не слѣдуетъ предполагать, что всѣ части матеріала, развиваемаго ими, спеціально находились и въ самомъ эдиктѣ. Изъ сохранившагося такимъ образомъ неоднократно пытались составить положенія эдикта равно и опредѣлить послѣдовательность ихъ въ эдиктѣ, что получало за тѣмъ названіе реституціи эдикта (f).

RESPONSA ET SENTENTIAE PRUDENTIUM.

LXXXI. Когда выше въ отдѣлѣ о римской наукѣ права мы говорили объ вліяніи юристовъ на право, то при этомъ имѣлось въ виду также развитіе и образованіе права вообще; здѣсь мы разсмотримъ другую сторону этаго вліянія, будемъ говорить объ немъ со стороны непосредственнаго примѣненія правовыхъ положеній; мы разумѣемъ подъ этимъ авторитетъ юристовъ для судьи. Это различіе того и другаго рода вліянія относительно субъекта, которому какъ тамъ, такъ и здѣсь мы приписываемъ вліяніе на право, можно опредѣлить еще слѣдующимъ образомъ: вліяніе, разсмотрѣнное нами выше, слѣдуетъ приписать всей послѣдовательной корпораціи юристовъ, здѣсь же мы будемъ говорить о вліяніи, приходящемся уже на долю отдѣльныхъ юристовъ.

Авторитетъ юристовъ былъ важнымъ источникомъ права для судьи,

---

(e) Пользованіе ими для опредѣленія порядка эдикта облегчено сопоставленіемъ отдѣловъ содержанія по остаткамъ изъ коментаріевъ, особенно къ дигестамъ Помпонія, и Гая, Ульпіана, Павла и Юліана, Як. Готофреда въ его fontes quattuor iuris civilis.

(f) Ср. Haubold über die Versuche das praetorische Edict herzustellen, въ Hugo's civil. Magazin II. Новѣйшее сочиненіе касательно эдикта съ подобнымъ опытомъ представляетъ Weihe libri tres edicti etc.1823 (van Reen въ fontes tres iuris civilis romani antiqui 1840 p. 11 sq.)

даже можно сказать важнѣйшимъ, въ томъ отношеніи, что ни къ одному изъ нихъ не обращались столь часто и въ продолженіи столь долгаго времени, какъ къ разсматриваемому нами. Формою, въ которой этотъ авторитетъ являлся дѣятельнымъ по отношенію къ судьѣ, были, какъ и въ старое время, responsa.

Respondere оставалось все еще собственною и самою непосредственною дѣятельностію званія юриста. Во второмъ періодѣ подаваніе отвѣтовъ являлось чрезвычайно свободнымъ относительно лицъ, формы responsorum и ихъ дѣйствія. Въ теченіе настоящаго періода въ этихъ трехъ отношеніяхъ произошло измѣненіе.

Припомнимъ обстоятельства того времени, когда впервые въ республикѣ началось утверждаться господство отдѣльныхъ лицъ. Могущественные элементы государства, не подлежавшіе ниспроверженію нужно было связать съ тѣмъ господствомъ, уменьшить ихъ прежнюю независимость, и мало по малу совершенно уничтожить ее. Какимъ образомъ это удалось по отношенію къ власти народа, сената, магистратовъ, мы разсказали выше, при этомъ не представилось тѣхъ трудностей, которыя были бы совершенно понятны, если бы мы позабыли, до какой степени событія всего седьмаго столѣтія подготовили переворотъ въ конституціи, происшедшій въ восьмомъ. Онъ показался бы необъяснимымъ, еслибъ подъ республикою, которую задумали покорить Цезарь и Августъ, мы представили себѣ республику пятаго и шестаго столѣтія, или еслибъ мы захотѣли судить о духѣ, проникавшемъ цѣлое, по отдѣльнымъ слѣдамъ древнеримскаго сознанія или по словамъ людей, находившихся подъ впечатлѣніемъ древнихъ событій.

Между всѣми элементами, встрѣченными принципатомъ въ тогдашней публичной жизни, не было ни одного столь прочно укоренившагося и въ столь независимомъ положеніи, какъ дѣятельность юристовъ. Поддерживаемое довѣріемъ народа, опирающееся на самую національную сторону общественнаго быта, независимое ни отъ какой государственной должности, званіе юристовъ придавало послѣднимъ могущество, непринимавшее участія въ колебаніяхъ конституціи, правда могущество, не возраставшее внѣшнимъ образомъ, но обнимавшее собою различнѣйшія стороны правоваго бытія и, такъ сказать, основу государственную. Для государственныхъ людей, подобныхъ Цицерону, какъ то ясно видно изъ многихъ вы-

раженій, встрѣчающихся въ его сочиненіяхъ, эта власть дѣлалась весьма неудобной; истинная юриспруденція, вслѣдствіе своего равномѣрнаго, невозмутимаго хода во время политическихъ неурядицъ, терпѣла постоянно эту участь. Напрасно Цицеронъ старается утѣшить тебя устарѣвшею мыслію, что юриспруденція въ публичныхъ дѣлахъ является искусствомъ втораго ранга (точно также какъ многіе новѣйшіе государственные строители напрасно стремятся освободиться отъ ея тягостнаго для нихъ вліянія пренебреженіемъ), напрасно старается онъ то насмѣшкой, то добрымъ совѣтомъ побудить юристовъ измѣнить ихъ назначенію; во всѣхъ этихъ попыткахъ проглядываетъ чувство, пониманіе, что онъ имѣетъ дѣло съ противникомъ непоборимымъ. Можетъ быть нелюбовь къ вліянію юристовъ, смотрѣвшихъ на предметы слишкомъ серьезно (нелюбовь, замѣчаемую нами въ большей части властителей, прибѣгавшихъ къ энергическимъ реформамъ) содѣйствовала плану Цезаря, по которому послѣдній имѣлъ въ виду ius civile ad certum redigere, atque ex immensa diffusaque legum copia optima quaeque et necessaria in paucissimos conferre libros (a), онъ думалъ быть можетъ, что чрезъ это юристы сдѣлаются менѣе необходимы, точно также какъ многіе новѣйшіе регенты ждутъ того же самаго отъ кодексовъ. Калигула, считавшій себя вторымъ Цезаремъ, имя котораго носилъ онъ, грозилъ юристамъ гибелью: de iuris quoque consultis, quasi scientiae eorum omnem usum aboliturus, saepe iactavit, se mehercle effecturum, ne qui respondere possint praeter eum (b)

Августъ былъ слишкомъ уменъ, чтобъ увлечься мыслію о томъ, что ему удастся устранить или значительно ограничить вліяніе юристовъ, но и онъ считалъ необходимостію связать ихъ какимъ бы то ни было образомъ съ новымъ устройствомъ, и сдѣлать ихъ отъ него зависимыми. Для достиженія этаго требовалось, чтобъ дѣятельность перестала быть въ извѣстной степени частнымъ дѣломъ. Лучше всего было бы превратить ихъ званіе въ должность; но такая форма была бы въ высшей мѣрѣ противна сущности дѣла, а потому и ненадежна. Онъ избралъ средній путь: онъ началъ раз-

---

(a) Sueton Iul. 44. (Ср. § 62 p. §. 72 a.)
(b) Sueton. Calig. 34.

давать ius respondendi, responsa должны были впредь подаваться подъ его авторитетомъ; такимъ образомъ, говорилъ онъ, дѣятельность юристовъ не будетъ ослаблена, а напротивъ получитъ въ силѣ приращеніе (c). Введена была также форма для responsa, они должны были подаваться письменно и за печатью (d), чтобъ предупредить подлогъ (e). На упомянутой раздачѣ ius respondendi остановились и слѣдующіе императоры, довольствуясь тѣмъ, что могли предоставлять себѣ важную дѣятельность юристовъ, какъ бы исходящею отъ принципата, и не стремясь подчинить ее себѣ болѣе внутреннимъ образомъ. Немыслимо, чтобъ при позднѣйшихъ principes снова возвратились къ древнереспубликанскому взгляду на этотъ предметъ, понятнѣе было бы, если бы напротивъ ius respondendi принимало все болѣе и болѣе должностной характеръ. Мы не находимъ и слѣда какого либо измѣненія этаго учрежденія въ настоящемъ періодѣ, Гай напротивъ говоритъ объ немъ, какъ объ учрежденіи, продолжающемъ свое бытіе въ прежней формѣ (f), писатель же, жившій въ концѣ четвертаго и началѣ пятаго столѣтія, Евнапій (Eunapius) (въ жизнеописаніи Хризанфія), разсказываетъ объ Иннокентіи, который вѣроятно еще при Діоклетіанѣ получилъ *νομοθετικὴ δύναμις*. Не смотря на это многіе полагали, что Гадріанъ уничтожилъ раздачу, допуская во всякомъ случаѣ, что наслѣдники его снова ввели ее. Это мнѣніе основано исключительно

(c) Таково значеніе выраженія *publice* scribere. Первымъ, которому приписывается такая дѣятельность, былъ Сабинъ. Pompon. L. 2 § 47. D. de O. I. (1, 2).

(d) Walter (Gesch. d. R. R. S, 440) разумѣетъ signata responsa объ приложеніи «публичной печати.» Объ «публичной» печати рѣчи нѣтъ, а приложеніе анахронизмъ; такое употребленіе печати римлянамъ было неизвѣстно.

(e) Все это подтверждаетъ Помпоній ib., говоря: et, ut obiter sciamus ante tempora Augusti publice respondendi ius non a principibus dabatur, sed qui fiduciam studiorum suorum habebant, consulentibus respondebant. neque responsa utique signata dabant, sed plerumque iudicibus ipsi scribebant, aut testabantur qui illos consulebant. Primus divus Augustus, ut maior iuris auctoritas haberetur, constituit ut ex auctoritate eius responderent et ex illo tempore peti hoc pro beneficis coepit.

(f) Gai. I, 7: quibus permissum est iura condere, выраженіе, несодержащее въ себѣ ни ограниченія одними настоящими юристами, ни исключенія ихъ. Институціи Юстиніана превратили его въ permissum *erat*.

на разсказѣ Помпонія, который былъ не понятъ самымъ непростительнымъ образомъ (g). Помпоній, упомянувъ, что Августъ подчинилъ ius respondendi авторитету principis и что съ тѣхъ поръ домагательства ius respondendi стали схожи съ домогательствомъ какой либо милости, прибавляетъ, что Гадріанъ на такое искательство значительныхъ людей отвѣчалъ рескриптомъ въ которомъ заявляетъ, что тутъ не можетъ быть и рѣчи о милости, которую бы онъ имъ даровалъ, а напротивъ объ одолженіи, оказываемомъ ими согражданамъ. Ясно, что это ничто другое, какъ почетное признаніе званія юристовъ, о которомъ Помпоній старается возвѣстить потомству; ни онъ, ни другой какой либо юристъ не могъ принять этотъ комплектъ за освобожденіе права respondere отъ вліянія principis (h).

Третій пунктъ, въ которомъ responsa потерпѣли измѣненіе, сравнительно съ временами свободной республики, касается дѣйствія ихъ. Это дѣйствіе было весьма значительно уже и въ тѣ времена, едвали случалось когда либо, чтобъ магистратъ или судья поступилъ вопреки responsum значительнаго юриста безъ весьма основательныхъ причинъ, именно не имѣя за себя авторитета другихъ юристовъ; auctoritas prudentium причислялась уже и тогда къ источникамъ права. Едвали даже можно сказать, чтобъ вліяніе ихъ дѣйствительно возвысилось. Формально послѣднее произошло во всякомъ случаѣ, потому что въ это время для судьи признана была внѣшняя необходимость произносить приговоръ, сообразно съ responsum, когда послѣдній въ законной формѣ давался юристомъ, облеченнымъ правомъ respondere. Это само собою вытекаетъ изъ всего выше описаннаго порядка; послѣдній не имѣлъ бы достаточнаго, осязательнаго основанія, если бы авторитетъ отличенныхъ princeps'омъ юристовъ не увеличенъ былъ покрайней мѣрѣ формально, потому что и остальнымъ юристамъ никакъ не было запрещено подавать правовые совѣты и мнѣнія. Далѣе первые должны отвѣчать auctoritate principis, въ этомъ заключалось нѣкотораго рода участіе

(g) L. 2 §. 47 D. de O. I. (непосредственно за словами, приведенными въ сноскѣ e): *et ideo* optimus princeps Hadrianus, cum ab eo praetorii peterent, ut sibi liceret respondere, rescripsit eis, hoc non peti sed praestari solere. et ideo si quis fiduciam sui haberet, delectari se, populo ad respondendum se praepararet. Ergo Sabino concessum est a Tiberio Caesare, ut populo responderet etc.

(h) Cp. Puchta Kleine civil. Schriften 1851 S. 297 ff.

отвѣтовъ юристовъ въ силѣ, признаваемой за распоряженіями principis. Вполнѣ же подтверждается это тѣмъ, что разсказывается объ этомъ новомъ учрежденіи Августа: ut maior iuris auctoritas haberetur, далѣе предписаніемъ запечатанія, имѣвшимъ смыслъ огражденія судьи отъ возможности подлога мнѣнія, которому онъ при извѣстныхъ обстоятельствахъ долженъ былъ слѣдовать, какъ бы закону (i). Объ подтвержденіи всего этаго однимъ мѣстомъ институцій Гая мы будемъ говорить ниже, гдѣ это мѣсто будетъ вполнѣ объяснено (k). Законная сила responsorum впрочемъ, согласно съ сущностію дѣла, сама въ себѣ заключала уже ограниченіе, такъ какъ подобное отличіе имѣли въ одно и тоже время многіе юристы, изъ которыхъ ни одинъ не могъ почесться предшественникомъ другаго. Такъ могло случиться, что тяжущіяся стороны представляли судьѣ совершенно различныя responsa, равныя силы которыхъ взаимно уничтожались, и судьѣ предстоялъ свободный выборъ, рѣшить дѣло согласно съ тѣмъ или другимъ воззрѣніемъ. На это слѣдуетъ смотрѣть, какъ на необходимое послѣдствіе всего учрежденія, для подтвержденія котораго мы не нуждаемся въ особенныхъ свидѣтельствахъ, въ сущности оно имѣло мѣсто при responsa и до Августа, относительно признаваемаго тогда за ними авторитета.

Вслѣдствіе новаго учрежденія стали строго различать два класса юристовъ: юристовъ, получившихъ ius respondendi отъ princeps'а, и юристовъ, не достигшихъ еще такого отличія. Всѣ юристы конечно когда нибудь да принадлежали къ послѣднему классу и многіе конечно никогда не вышли изъ него. Это нисколько не удерживало ихъ отъ занятій, свойственныхъ званію юриста, съ тою лишь разницею, что подобные юристы, какъ выше (§. 68) было замѣчено, становились

(i) Въ подтвержденіе можно привести Seneca epist. 94, который въ примѣръ положенія, имѣющаго силу и безъ подкрѣпленія авторитетомъ оратора, приводитъ responsa: quomodo iurisconsultorum valent responsa, etiamsi ratio non redditur. Конечно слова эти можно понять и объ авторитетѣ, принадлежавшемъ responsis еще до Августа.

(k) Hugo (Geschichte d. R. R. S. 810 ff.) уже въ прежнихъ изданіяхъ своего труда, заявилъ себя противъ связующей силы responsorum, не потому что имѣлъ противъ нея какія либо особенные доводы, а потому что доводы, представляемые въ пользу ея, считалъ недостаточными. Тоже можно сказать и объ Zimmern Geschichte des R. Privatr. §. 54. Объ различныхъ гипотезахъ по этому поводу мы скажемъ, говоря о мѣстѣ Гая, которое послужило имъ основаніемъ.

такъ сказать подъ покровительство юриста перваго класса и продолжали такимъ образомъ отношеніе къ нему учениковъ. Они могли подавать также мнѣнія (l) но эти мнѣнія не имѣли обязательной силы, бывшей слѣдствіемъ упомянутой раздачи. Сообразный съ сущностью, внутренній авторитетъ, который могъ существовать независимо отъ вліянія principis, подобно тому, какъ онъ существовалъ въ то старое время, когда еще никто и не думалъ о раздачѣ iuris respondendi, нейтрализовался внѣшнимъ авторитетомъ юристовъ перваго класса (въ которыхъ при томъ встрѣчалось или предполагалось и внутреннее достоинство). Такимъ образомъ произошло, что только послѣдніе считались за auctores (m) и дѣйствительно обозначались этимъ названіемъ, какъ iuris auctores (n). Но древніе юристы, предшествовавшіе новому учрежденію, veteres, нелишены были титула auctores, ихъ называли veteris iuris auctores (o).

LXXXII. Но не только въ responsa, подаваемыхъ для каждаго отдѣльнаго случая, юристы являлись авторитетомъ для судьи, но и въ сочиненіяхъ ихъ и даже, какъ бы часто не встрѣчались первыя, въ послѣдней формѣ вліяніе ихъ на примѣненіе права было гораздо значительнѣе. Вотъ почему выше мы назвали авторитетъ юристовъ важнѣйшимъ для судьи источникомъ права. Авторитетъ взглядовъ, изложенныхъ въ сочиненіяхъ, самъ собою вытекалъ изъ авторитета responsorum, никому не могло придти на умъ не признавать авторитетъ первыхъ, признавая его за послѣдними. Въ противномъ случаѣ слѣдовало бы предположить, что была особенная причина вѣрить въ то, что правовое воззрѣніе, выраженное юристомъ по поводу предложеннаго ему вопроса, можетъ заключать въ себѣ скорѣе осно-

---

(l) Qua aetate (decem et septem annorum) aut paulo maiore fertur Nerva filius et publice de iure responsitasse L. 1, §. 3 D. de postul. (3, 1). Нельзя допустить, чтобъ онъ получилъ ius respondendi въ такихъ молодыхъ лѣтахъ, и Ульпіанъ говоритъ не объ signata responsa, но объ тѣхъ responsa, которыми доводы тяжущихся сторонъ поддерживались изъустно въ судѣ.

(m) Въ смыслѣ Cic. de orat. I. 56.

(n) См. напр. L. 17 pr. D. de iure patron. (37, 14.) Объ юристахъ извѣстной школы: huius scholae auctores и т. д.

(o) Alex L. 6. C. de donat. inter vir. (5. 16) cp. L. 51 D. eod. (24, 1.) Дирксенъ ueber die techn. Bedeutung des Ausdrucks veteres und einiger andrer verwandter Bezeichnungen im R. R. въ его Beitraegen (1825) S. 159—188.

вательное убѣжденіе, нежели мнѣніе, изложенное имъ въ сочиненіи. Но еслибъ даже можно было допустить такое различіе, то оно послужило бы скорѣе къ ущербу responsa, которыя подвергались вліянію естественнаго желанія угодить спрашивающему подаваніемъ ему надеждъ (a). Сверхъ того сочиненія состояли отчасти и изъ responsa; данныя въ послѣднихъ правовыя положенія ограничить отдѣльнымъ случаемъ, значило бы сравнить ихъ съ constitutiones personales и тѣмъ самымъ фактически придать авторитету юристовъ несообразный и чуждый ему характеръ. Нѣтъ ничего болѣе достовѣрнаго какъ то, что за responsa, а вмѣстѣ съ тѣмъ и за сочиненіями признавался именно упомянутый обширный авторитетъ, источники наши, нетолько слѣдующаго, но и этаго періода, наполнены доказательствами примѣненія этаго основнаго правила; вездѣ, гдѣ они ссылаются на iuris auctores, они имѣютъ въ виду именно ихъ сочиненія.

Авторитетъ сочиненій выводится изъ авторитета responsorum, потому то онъ имѣетъ связь со всѣмъ тѣмъ, что предполагаетъ послѣдній. Подобно тому какъ въ доавгустовское время одно только общественное мнѣніе сообщало авторитетъ отвѣтамъ, а вмѣстѣ и сочиненіямъ, такъ со времени Августа это обстоятельство стало зависѣть отъ дарованія princeps'омъ iuris respondendi. Послѣднее давало также качество iuris auctoris, а вмѣстѣ и сочиненіямъ сообщало законное значеніе, котораго не имѣли сочиненія юриста, не обладавшаго упомянутымъ правомъ (b). Мы можемъ допустить, что всѣ позднѣйшіе узаконенные юристы принадлежали къ iuris auctores (къ veteres или къ iuris auctores въ силу дарованія имъ ius respondendi); это можно вывести изъ практической тенденціи ихъ сочиненій, относительно же другихъ мы должны сказать, что взгляды ихъ не представляли практическаго интересса (c). За тѣмъ сочи-

---

(a) Срав. анекдотъ разсказанный Cic. de orat. I. 56.

(b) Юстиніанъ употребляетъ выраженіе: antiquorum prudetium, quibus auctoritatem conscribendarum interpretandarumque legum sacratissimi principes praebuerunt, libros—L. 1. (const. *Deo auctore*) §. 4. C. de vet. iure enucl. (1, 17); въ этихъ словахъ онъ очевидно распространяетъ дарованный princeps'омъ авторитетъ и на сочиненія.

(c) По этому то позднѣе allegatio могла быть признакомъ авторитета: — quorum scripturae nullis auctoribus receptae nec usitatae sunt—Iustinian. I.

ненія пользовались тѣмъ же внѣшнимъ авторитетомъ, какъ и responsa (d), но именно вслѣдствіе этого—то авторитетъ сочиненій, какъ и авторитетъ responsorum въ подобномъ случаѣ, не имѣлъ силы, когда между iuris auctores существовало различіе взглядовъ, въ этомъ разѣ судья долженъ былъ руководиться собственнымъ взглядомъ и выборомъ. Отсюда добросовѣстность, съ которою юристы замѣчали существованіе противорѣчія, имѣетъ весьма важное значеніе.

Въ этомъ изслѣдованіи относительно auctoritas prudentium мы до сихъ поръ преднамѣренно не пользовались однимъ, весьма важнымъ для этаго предмета, мѣстомъ Гая (I.7), потому что объясненіе его чрезвычайно спорно. Теперь мы покажемъ, что оно совершенно согласно съ добытыми нами результатами, и даже вполнѣ подтверждаетъ ихъ. Мѣсто это гласитъ слѣдующее:

> Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum quibus permissum est iura condere. quorum omnium si in unum sententiae concurrant, id quod ita sentiunt, legis vicem obtinet, si vero dissentiunt, iudici licet quam velit sententiam sequi, idque rescripto divi Hadriani significatur.

При толкованіи этаго мѣста можно поступать двоякимъ образомъ. Можно предположить, что Гай слова responsa prudentium употребилъ въ буквальномъ смыслѣ, какъ мнѣнія, подаваемыя въ отдѣльныхъ случаяхъ и имѣлъ въ виду только это особенное ихъ примѣненіе, и затѣмъ стараться согласить, насколько это возможно, объясненіе этихъ словъ, дѣлаемое Гаемъ, съ упомянутымъ, какъ бы необ-

---

c. Замѣчательное примѣненіе этаго средства содержитъ так. наз. Citirgesetz 426 года, содержаніе котораго мы изложимъ въ четвертомъ періодѣ (§. 99).

(d) Замѣчательно, что къ ius scriptum причисляли лишь responsa, но не сочиненія, что поддерживаетъ Zimmern (Gesch. des R. Privatr §. 14) въ силу L. 2 §. 5 D. de O. I. (1, 2), гдѣ правда говорится, что древніе prudentes обработывали ius quod sine scripto venit, но совсѣмъ не то, что оно въ этой письменной обработкѣ есть ius non scriptum. Папиніанъ далѣе, полагаютъ, пересчитываетъ въ L. 7 pr. D. de I. et I. (1. 1) лишь органы iuris scripti, при чемъ не называетъ responsa, но говоритъ вообще объ auctoritate prudentium, что по Zimmern'у однако слѣдуетъ разумѣть, только объ responsa, которыя нигдѣ, за исключеніемъ юстиніановыхъ институцій, не называются прямо частями iuris scripti.

ходимымъ предположеніемъ. Или же, не высказываясь ни за тотъ, ни за другой смыслъ этихъ словъ, можно принять возможность различныхъ значеній, въ которыхъ они могли быть употреблены, и наконецъ остановиться на томъ или другомъ значеніи, основываясь на словахъ самаго юриста.

Объясняя мѣсто первымъ путемъ, Савиньи вывелъ изъ него такое положеніе: responsa имѣютъ для судьи силу закона, если только ему не предлагаются противоположныя мнѣнія равнымъ образомъ авторизованныхъ юристовъ (e). Это положеніе само по себѣ совершенно вѣрно, оно вытекаетъ какъ мы выше видѣли, изъ всего учрежденія авторизованныхъ responsa. Но едвали можно доказать, что оно заключается въ данномъ мѣстѣ Гая. Quorum omnium si in unum sententiae concurrant по этому будетъ значить: когда судьѣ не предлагаются противоположныя responsa; конечно никогда не могутъ встрѣтиться противоположныя responsa, когда юристы держатся однаго взгляда на извѣстный пунктъ, но тождественными эти два выраженія нельзя назвать, потому что могло случиться, что и тогда, когда не всѣ юристы были однаго и того же мнѣнія, судьѣ всетаки не предлагались противоположныя responsa (f). И если на это возразятъ, что въ этомъ случаѣ другая тяжущаяся сторона, безъ всякаго сомнѣнія, не приминула бы добыть для себя responsum отъ разногласящаго юриста, то предположеніе, заключающееся въ приведенныхъ словахъ, исполнилось бы лишь тогда, когда бы вопросы о мнѣніи предлагались всѣмъ авторизованнымъ юристамъ. Къ послѣднему утвержденію, отъ котораго основательно удержался Савиньи, увидѣли себя принужденными другіе ученые, стремившіеся къ объясненію тѣмъ же путемъ (g). Вслѣдствіе этаго напали на фантастическую и ни на чемъ не основанную мысль, что всѣ одновременно существовавшіе iures auctores образовали одно коллегіальное учрежденіе, изъ котораго и исходили обязательныя responsa

---

(e) Savigny System des heut. R. R. I. S. 156.

(f) Если вмѣстѣ съ Шрадеромъ (Was gewinnt die R. Rechtsg. durch Caius Inst. 1823 S. 36) допустимъ, что судьи обязаны были обращаться къ юристамъ за responsa, то конечно можно (хотя и не безъ натяжки) «quorum *omnium*» понять объ всѣхъ, къ кому судья обращался съ вопросомъ, но первое допущеніе лишено всякаго основанія.

(g) Zimmern Gesch. des R. Privatr. §. 54 и др.

и смотря потому было ли въ этой коллегіи по поводу того или другаго вопроса единогласіе или только большинство голосовъ, responsum имѣлъ или не имѣлъ законной силы (h). Ясно, что эти объясненія или содержатъ положеніе правильное, но не подходящее къ словамъ Гая, или же они освобождаются отъ этаго недостатка цѣною прямаго заблужденія.

Оставимъ техническое выраженіе, которымъ начинается мѣсто, и которое оно стремится объяснить, забудемъ и прочее наше знаніе, касающееся responsa prudentium, и будемъ слѣдить только за Гаемъ; такъ онъ говоритъ объ взглядахъ юристовъ, которымъ дозволено iura condere. Онъ могъ бы подобно Помпонію употребить выраженіе ius respondendi, но онъ не дѣлаетъ этаго, онъ пользуется выраженіемъ болѣе общимъ, обнимающимъ собою не одно respondere. Равнымъ образомъ онъ говоритъ вообще объ sententiae et opiniones, эти слова также не обозначаютъ особенной формы изреченій права; подъ ними можно разумѣть взгляды, изложенные какъ въ сочиненіяхъ, такъ и въ поданномъ мнѣніи (i). Затѣмъ, приводя въ подтвержденіе рескриптъ Гадріана, онъ прибавляетъ: когда взгляды всѣхъ сихъ согласны относительно какого либо положенія, то послѣднее имѣетъ ту же силу, какъ еслибъ было высказано закономъ; при противорѣчіи судья можетъ выбирать любой между различными взглядами. Всякій, не составившій впередъ опредѣленія слова responsa, будетъ искать взгляды, о которыхъ здѣсь идетъ рѣчь, въ сочиненіяхъ юристовъ, онъ почтетъ такое выраженіе умѣстнымъ лишь въ этомъ случаѣ. Эта форма auctoritatis prudentium была ближе всего и для Гая; нетолько употребленіе сочиненій было для судьи важнѣе и обширнѣе гораздо употребленія отдѣльныхъ responsa, не только, далѣе, сочиненія подходили лучше послѣднихъ къ разряду leges, senatusconsulta и edicta magistratuum, но въ нихъ только и заключалась вполнѣ auctoritas prudentium, авторитетъ цѣлаго ряда

(h) Относительно мѣста, гдѣ собиралось эта мнимая коллегія, можно бы конечно привести замѣчаніе схоліаста Ювенала (I. 128: «iuris peritus Apollo» — iuxta Apollonis templum iuris consulti sedebant et tractabant), если бы только сама коллегія не была пустою сказкой.

(i) Alex. L. 6 C. de test. mil. (6, 21): Sententiis prudentium virorum et constitutionibus divorum parentum meorum placet. — Sententiae Павла не были сборникомъ responsorum.

iuris auctorum, а не только жившихъ и дѣйствовавшихъ въ данное время. Было бы чрезвычайно странно, еслибъ Гай между источниками права хотѣлъ упомянуть исключительно объ эфемерномъ авторитетѣ и прошелъ бы молчаніемъ то, въ чемъ заключалось безконечное богатство этаго источника (к).

Но, спросимъ мы наконецъ, если этотъ смыслъ будетъ самымъ естественнымъ, судя по словамъ даже единственно возможнымъ смысломъ опредѣленія Гая, будетъ ли онъ согласоваться съ тѣмъ, что требовалось объяснить? могъ ли Гай описывать такимъ образомъ «responsa prudentium»? Здѣсь прежде всего всякій согласится, что подъ словомъ responsa понимаются мнѣнія не только того времени, когда они предложены были въ отдѣльномъ процессѣ, но и по прошествіи его, слѣдовательно и responsa, изложенныя отчасти во всякаго рода сочиненіяхъ, отчасти же въ книгахъ, исключительно имъ посвященныхъ. Намъ стало быть непредставляется особенныхъ затрудненій разумѣть подъ responsa въ мѣстѣ Гая эту часть юридической литературы. Но мы не можемъ остановиться на этомъ. Responsa prudentium было древнеобычнымъ выраженіемъ, служащимъ для обозначенія источника права, приводимаго и объясняемаго между прочими Гаемъ, источника, который Папиніанъ обозначаетъ болѣе общимъ словомъ auctoritas prudentium. Оно ведетъ начало свое отъ того времени, когда responsa были единственною формою этаго авторитета, рядомъ съ которою впослѣдствіи заняло мѣсто вліяніе сочиненій, сдѣлавшееся наконецъ, и даже до Гая, болѣе важнымъ. Это выраженіе удержано было въ видѣ техническаго, потому что въ самомъ дѣлѣ авторитетъ сочиненій все еще производился отъ той дѣятельности, и постоянно этотъ авторитетъ сообщался въ такой формѣ, что по обозначенію своему она ближе всего относилась къ ius respondendi. Еслибъ Гай захотѣлъ объяснить responsa въ буквальномъ смыслѣ, то онъ долженъ бы былъ выразиться совер-

---

(k) Если Помпоній при перечисленіи юристовъ не безъ тщательности замѣчаетъ, сколько и какихъ сочиненій изъ нихъ каждый оставилъ, то наши новѣйшія воззрѣнія заставляютъ насъ видѣть въ томъ лишь литературно ученый аппаратъ. Между тѣмъ цѣль Помпонія была иная, непосредственно практическая, для него эти сочиненія были источникомъ права, знаніе которыхъ являлось практическою потребностію. Свое перечисленіе онъ начинаетъ замѣчаніемъ: ut appareat, a quibus et qualibus *haec iura* orta et *tradita sunt*.

шенно иначе, онъ долженъ былъ бы сказать: quae consulentibus dantur ab his etc., если бъ онъ нашелъ вообще необходимымъ сдѣлать объясненіе. Но онъ говоритъ: подъ responsa prudentium здѣсь слѣдуетъ разумѣть взгляды автооризованныхъ юристовъ, и слова его именно чрезъ то и получаютъ вѣрный смыслъ, что онъ долженъ былъ дать объясненіе, выходящее изъ предѣла прямаго значенія словъ (l).

Если такимъ образомъ мѣсто это неограничивается одними responsa, то имъ подтверждается несомнѣнно законная сила, которую мы приписали имъ выше. Если послѣдняя принадлежала сочиненіямъ, то мы должны тѣмъ болѣе признать ее замнѣніями, такъ какъ сила сочиненій выводится изъ силы послѣднихъ (m).

LXXXIII. Къ званію юриста относилось, какъ и прежде, участіе въ составленіи и веденіи юридическихъ дѣлъ, хотя и эта сторона званія ихъ все болѣе и болѣе избѣгалась значительными юристами и предоставлялась правовѣдамъ нисшаго класса. Эта связь съ вышесказаннымъ заставляетъ насъ дать здѣсь мѣсто нѣкоторымъ свѣдеініямъ объ дошедшихъ до насъ документахъ правовыхъ актовъ этаго періода. Остатки эти возбуждаютъ еще тотъ особенный интересъ,

---

(l) Такимъ же образомъ выражается и Өеофилъ (paraphr. I. 2, 8: Наконецъ право установляется учеными. Подъ послѣдними я разумѣю ученыхъ, авторизованныхъ къ установленію права народомъ или princeps'омъ. *Τὸ δὲ παρ᾽ αὐτῶν νομοθετούμενον γενικῷ ὀνόματι κέκληται* responsum prudentium, *τουτέστιν ἡ ἀπόκρισις τῶν σοφῶν, ἐπειδὴ κατὰ πεῖσιν καὶ ἀπόκρισιν ἐνομοθέτουν*

(m) (v. Scheurl, Beitr. zur Bearbeit. des röm. Rechts I (1852) S. 127 возражаетъ, что 1) дѣло идетъ объ внѣшнемъ значеніи, при коемъ мыслимы вполнѣ произвольныя ограниченія, 2) что болѣе свободная природа авторской дѣятельности въ сравненіи съ должностнымъ respondere ex auctoritate principis оправдываетъ извѣстнаго рода недовѣріе къ новымъ воззрѣніямъ, высказаннымъ лишь въ той формѣ. Поэтому относительно времени Гая онъ держится взгляда Савиньи (сноска с объ ограниченіи законной силы одними responsa). и согласенъ съ авторомъ лишь въ томъ, что не предпослагаетъ ограниченія этой законной силы responsi однимъ случаемъ. Но такъ какъ согласно съ v. Scheurl законная сила должна быть признана лишь за общимъ элементомъ responsi, за правовымъ воззрѣніемъ (sententia et opinio), послѣднее же въ книгѣ могло быть развито болѣе точно и полно, нежели въ правовомъ случаѣ, то упомянутое, относительное недовѣріе къ юридической литературѣ, насколько авторами ея были iuris auctores, должно проистекать лишь изъ новѣйшихъ воззрѣній, о которыхъ шла рѣчь въ сноскѣ k.—R.)

что даютъ намъ возможность взглянуть на дѣйствительную жизнь права, чрезъ что многіе отдѣльные пункты получаютъ болѣе опредѣленный образъ, нежели въ теоріи, представляемой источниками права. Такихъ документовъ, истинно поучительныхъ въ указанномъ смыслѣ, у насъ немного, хотя число дошедшихъ до насъ вполнѣ или отчасти вообще довольно значительно.

Въ спискахъ такіе правовые акты встрѣчаются неоднократно, покрайней мѣрѣ отдѣльныя ихъ положенія мы находимъ въ юридическихъ сочиненіяхъ и другихъ источникахъ, гдѣ они сообщаются въ видахъ интерпретаціи и правоваго обсужденія вообще. Акты болѣе важные, существованіе которыхъ требовалось обеспечить, сохранить на долгое время, обыкновенно начертывались на болѣе прочномъ матеріалѣ, именно на металлѣ или камнѣ. Поэтому не мало документовъ дошло до насъ непосредственно. Многіе наконецъ содержатся въ собраніяхъ надписей, и имѣютъ непосредственно юридическій интересъ (a); впрочемъ пытались составить и особенный сборникъ ихъ (b).

Назовемъ здѣсь нѣкоторые изъ важнѣйшихъ документовъ:

Дарственная запись открытая Ritschl'емъ въ 1837 году въ рукописномъ собраніи надписей въ Римѣ. Huschke издалъ ее съ превосходнымъ комментаріемъ, въ которомъ мы находимъ поясняющія указанія и на другія акты подобнаго содержанія (c). Какой то Синтрофусъ (Syntrophus) даритъ своему вольноотпущенному участокъ земли съ тѣмъ, чтобъ послѣдній оставался въ общемъ пользованіи

(a) Новѣйшій и лучшій сборникъ такаго рода J. C. Orelli inscriptionum latinarum selectarum ampliss. collectio etc. 1828. II. Vol.

(b) Подобную попытку произвелъ E. Spangenberg iuris rom. tabulae negotiorum solemnium etc. 1822 (соч. распространяющееся и на позднѣйшее время), трудъ несовершенный и лишенный критики. Corp. iuris anteiust. bonnense будетъ также содержать въ себѣ подобное собраніе.— При такаго рода памятникахъ впрочемъ чрезвычайно часто имѣли мѣсто подлогъ и вымыселъ, почему здѣсь преимущественно слѣдуетъ остерегаться ошибки въ подлинности. (Образцовымъ въ этомъ отношеніи сборникомъ можно назвать inscriptiones regni Neapolitani Моммсена 1851. R.)

(c) Huschke T. Flavii Syntrophi instrumentum donationis ineditum. Vratisl. 1848. 4.

одареннаго и отпущенныхъ на волѣ вмѣстѣ съ нимъ, равно какъ и ихъ потомковъ и отпущенныхъ послѣ. Для гарантіи такаго условія, между дарителемъ и одареннымъ заключается poenae stipulatio. За тѣмъ слѣдуетъ mancipatio съ привлеченіемъ одного свидѣтеля (antestatus) и traditio. Все это подробно излагается въ документѣ.

Obligatio praediorum (такъ называетъ самъ себя документъ, ложно дали ему названіе tabula alimentaria Traiani), замѣчательная не столько по юридическому интересу, который не весьма значителенъ, сколько по своему чрезвычайному объему. Она найдена на громадной бронзовой доскѣ ($10^1/_2$ футовъ шириною, 5 длиною), въ развалинахъ Велеи около Піаченцы, въ 1747 году (d). Траянъ устроилъ благотворительное заведеніе для прокормленія бѣдныхъ дѣтей. Изъ процентовъ пожертвованнаго капитала извѣстное число дѣтей должно было получать ежемѣсячно опредѣленную сумму, съ различеніемъ пола и рожденія брачнаго и внѣбрачнаго. Отъ этаго учрежденія былъ удѣленъ значительный капиталъ и городу Велеи. Чтобъ сдѣлать его производительнымъ, онъ розданъ былъ значительному числу лицъ подъ залогъ ихъ недвижимой собственности. Памятникъ перечисляетъ отдѣльныхъ должниковъ. При каждомъ замѣчается, что онъ лично, или чрезъ представителя своего, заявилъ себя и во столько то оцѣнилъ свою собственность, что онъ получилъ такую то сумму и и долженъ заложить такіе-то и такіе-то поземельные участки (e). Послѣдніе (если ихъ нѣсколько) перечисляются отдѣльно, съ указаніемъ отдѣльной ихъ цѣнности и соотвѣтствующей каждому изъ нихъ части всего назначеннаго ему займа, подъ залогъ котораго они должны поступить. Документъ этотъ такимъ образомъ никакъ не заключаетъ въ себѣ самаго заклада, а лишь поименованіе лицъ, съ которыми затѣмъ уже и заключались отдѣльные контракты, договоры (f).

(d) Ср. F. A. Wolf ueber eine milde Stiftung Traians. Berlin. 1803. 8. v Savigny въ heidelb. Jahrb. 1809 S. 254 ff. Pietro di Lama tavola alimentaria veleiate, detta traiana etc. Parma 1819. 4.

(e) Напр. M. Virius Nepos professus est praedia rustica deducto vectigali HS. CCCXDXXXXV n. Accipere debet HS. XXVCCCLIII n. et obligare fundum etc.

(f) Другой документъ подобнаго содержанія касательно предоставленнаго Траяновымъ учрежденіемъ Liguribus Corneliani Baebiani капитала, открытъ недавно и напечатанъ въ Annali dell' instituto di corrispondenza ar-

Сохранились многіе отрывки завѣщаній, въ спискахъ на камнѣ или металлѣ. Однимъ изъ самыхъ замѣчательныхъ отрывковъ является отрывокъ завѣщанія Дазумія (Dasumius) , фрагментъ котораго найденъ въ Римѣ въ 1820-мъ, другой въ 1830-мъ году (g).

Къ публичнымъ актамъ принадлежатъ солдатскія отставки, которыхъ до насъ дошло значительное число (h).

Далѣе слѣдуетъ упомянуть о постановленіяхъ муниципій и коллегій, которыхъ весьма много въ собраніяхъ надписей. Между послѣдними (i) нужно обратить особенное вниманіе на акты объ уничтоженіи общества погребенія (k), найденные въ Зибенбюргенѣ. Подобной коллегіи касается интересная ланувинская надпись, содержащая статуты ея, прежде же всего главу сенатскаго постановленія, которою дозволяются коллегіи подобнаго рода (l). (Одной изъ самыхъ древнихъ коллегій , коллегіи источниковъ (collegium aquae) въ городѣ Римѣ, касается замѣчательный законъ объ magistri aquarum (§. 73 a) , который считали за народное постановленіе и который, вслѣдствіе упоминаемаго въ немъ cretulentum, Валькеръ относилъ даже къ острову Криту. Законъ этотъ имѣетъ предметомъ своимъ избраніе, приведеніе къ присягѣ и должностную власть начальниковъ упомянутой коллегіи (m) R.)

---

cheologica. (Объ сходномъ учрежденіи Нервы, касающемся погребенія, хотя мы и неимѣемъ документа, но получаемъ свѣдѣніе въ росписи императоровъ, изданной von Eccard и Roncalli. Mommsen, Zeitschr. für gesch. Rechtsw. XIV. 3 (1848). R)

(g) Сполна отпечатанъ въ Annali dell' instituto di corrispondenza archeologica 1831. Тетр. 2. Возстановленъ и снабженъ комментаріемъ Рудорфомъ. Zeitschrift für gesch. Rechtsw. XII. 10 (1845).

(h) Platzmann praes. Haubold iuris rom. testimoniis de militum honesta missione quae in tab. aeneis supersunt illustrati spec. 1818. Увелич. въ Haubold opusc. acad. II p. 783 sqq. cf. p. LXXX sqq. Blume tabulae hon. miss. Rhein Mus. IV S 381 ff. Hänel, kritische Jahrb. 1843 S. 761 ff.

(i) Объ куріатскихъ постановленіяхъ см. § 56 сноска e.

(k) Massmann libellus aurarius sive tabulae ceratae et antiquissimae et unice Romanae in fodina auraria apud Abrudbanyam, oppidulum Transsylvanum, nuper repertae 1840.Huschke,Zeitschr. für gesch. Rechtswiss. XII.3(1844).

(l) Mommsen de collegiis et sodaliciis Rom. 1843. p. 81 sqq. Huschke ib. S. 207 ff. (Mommsen, Zeitschrift, XV. Num. 10, §. 4. R.)

(m) (Возстановленъ и объясненъ у Rudorff, Zeitschr. für gesch. Rechtsw. XV. 8 (1849). Дополнилъ Mommsen также Num. 10, §. 3 (1850 . R.) О сопоставленіи показаній въ одномъ процессѣ между коллегіей fullonum и magistris fontani см. § 65 сноска y.

ЧЕТВЕРТЫЙ ПЕРІОДЪ.

LXXXIV. Задачею нашею было изложеніе исторіи права римскаго народа. Казалось бы послѣдняя завершилась третьимъ столѣтіемъ нашего счисленія. Въ дикомъ безпорядкѣ этаго времени изчезаютъ послѣдніе отголоски римской древней національности, раздававшейся напослѣдокъ все рѣже и рѣже и съ уменьшающеюся силою. Съ этихъ поръ едва даже по имени можетъ идти рѣчь объ римскомъ народѣ. Когда въ 248 году Римъ праздновалъ свое тысячелѣтіе, онъ уже не былъ властителемъ, повелѣвающимъ обширной имперіей, былъ близокъ къ потери этаго господства; Италія, за нею провинціи, смѣсь различнѣйшихъ національностей, сплоченная лишь внѣшнимъ образомъ въ одно политическое цѣлое, начали достигать равной высоты съ прежнимъ «domicilium imperii, caput rerum, arx omnium gentium,» римская національность немогла уже хвастаться тѣмъ, что она пульсирующее сердце, оживляющій и способствующій ассимиляціи даже чуждыхъ національностей принципъ громаднаго государственнаго организма. Такая участь Рима и римской національности была давно уже рѣшена, когда при Константинѣ Первомъ въ Византіи, въ отдаленномъ углу провинціи, возникла вторая, болѣе важная столица; наконецъ римская имперія, падшая на западѣ въ 476 году предъ могуществомъ чужеземцевъ, только благодаря обычному выраженію напоминаетъ государство римскаго народа, несуществовавшее уже въ продолженіи нѣсколькихъ столѣтій.

Подготовленное правленіемъ Діоклетіана, съ Константина начинается новое время. Въ христіанствѣ и его вліяніи на внѣшнія отношенія заключалась внутренняя жизнь новѣйшей исторіи: въ это время оно вступило въ рядъ политическихъ событій. Уже въ то время оно начало обнаруживать неизмѣримую силу; какъ бы долго скрывавшійся жаръ, проникая чрезъ различныя пустыя пространства строенія, оно яркимъ пламенемъ наконецъ охватило вершину зданія.

Въ исторіи права, поставившей задачею своею прослѣдить ходъ его развитія у всѣхъ народовъ, мы бы конечно должны были римское звено этой громадной цѣпи закончить правленіемъ Діоклетіана или, выражаясь точнѣе, послѣднимъ римскимъ юристомъ, въ которомъ ясна была хоть искра могущества древняго римскаго духа, дѣятельность котораго обнаруживала еще «душу первоначальнаго Рима». Константиномъ мы должны начать новую эру, во время которой римское право, на могилѣ своего народа и виновника бытія, измѣняя и измѣняясь ведетъ новую жизнь.

Въ другомъ видѣ представляется дѣло съ точки зрѣнія исторіи римскаго права. Здѣсь предъ нами рисуется время, въ которомъ болѣе дальнозоркій глазъ узнаетъ начало новаго міра, какъ конецъ, замыкающій прошедшее. Это та самая точка зрѣнія, съ которой смерть представляется намъ концемъ жизни, тогда какъ вмѣстѣ съ тѣмъ она есть возрожденіе для новой жизни..

КОНСТИТУЦІЯ (а)

LXXXV. *Діоклетіанъ* началъ править въ 284 году, а въ 286 принялъ въ соправители *Максиміана*, съ которымъ и раздѣлилъ имперію. Послѣ долгаго правленія, душою котораго былъ Діоклетіанъ, они отказались отъ него въ 305 г. Ихъ мѣсто заступили

(а) Относительно этаго предмета, въ особенности по отношенію къ важнѣйшей для насъ стороны судоустройства, слѣдуетъ сравнить сочиненіе, въ которомъ положено основаніе правильнаго воззрѣнія на него, и масса свѣдѣній, имѣющихся у насъ объ немъ, приведена въ одно наглядное цѣлое: Bethmann—Hollveg Gerichtsverfassung und Process des sinkenden römischen Reichs (Ester Band des Handbuchs des Civilprocesses 1834).

Галерій (ум. 311) и *Констанцій Хлоръ*, назначенные наслѣдниками еще въ 292 г. Послѣдній умеръ въ 306, наслѣдникомъ его былъ сынъ его *Константинъ* Первый (magnus). Онъ мало по малу освободился отъ лжеимператоровъ и соправителей и въ 323 году занялъ одинъ престолъ и удержалъ его до смерти въ 337-мъ году. За симъ слѣдовали трое его сыновей *Константинъ II*, *Констанцій* и *Констансъ*. Правленіе ихъ было неспокойно, вслѣдствіе внутреннихъ смутъ, отчасти между собою, такъ какъ они раздѣлили правленіе, отчасти съ другими претендентами. Первый погибъ, послѣдніе двое правили до 350 г., въ которомъ былъ умерщвленъ Констансъ, Констанцій же съ этихъ поръ правилъ одинъ до 361 г. По смерти его правленіе имперіей перешло въ руки *Юліана*, провозглашеннаго своимъ войскомъ еще за годъ до этого императоромъ. Правленіе его было кратко, до 363 г., чрезвычайно непріязненно христіанству и хотя тогдашними философами, равно какъ и новѣйшими прославлялось и считалось образцовымъ, не можетъ назваться мудрымъ. По смерти его армія избрала императоромъ *Іовіана*, умершаго уже въ слѣдующемъ году. Такимъ же образомъ избранъ былъ *Валентиніанъ*, провозгласившій своимъ соправителемъ брата своего *Валенса*, раздѣливъ съ послѣднимъ правленіе такимъ образомъ, что самъ онъ взялъ себѣ западную часть имперіи, Валенсъ же восточную. Валентиніанъ правилъ Западомъ одинъ до 367 го года, съ этихъ же поръ вмѣстѣ съ своимъ сыномъ *Граціаномъ*, до смерти своей въ 375-мъ году, когда Граціанъ, достигшій самъ только что совершеннолѣтія, провозгласилъ своимъ соправителемъ *Валентиніана II-го* и раздѣлилъ съ нимъ правленіе. По смерти Граціана въ 383 г. Валентиніанъ остался единымъ правителемъ Запада покрайней мѣрѣ номинально; онъ погибъ въ 392 г. 21-го года. Валенсъ же напротивъ правилъ Востокомъ одинъ до 378 года, когда палъ въ битвѣ противъ Готовъ при Адріанополѣ.

Наслѣдникомъ Валенса былъ *Θеодосій І-й*, правленіе котораго началось съ 379 г. Вліяніе этаго замѣчательнаго человѣка простиралось и на западную часть имперіи, до тѣхъ поръ пока управленіе ею не перешло къ нему вполнѣ по смерти Валентиніана. Такое соединеніе всей имперіи подъ однимъ управленіемъ продолжалось недолго, уже въ 395 году умеръ Θеодосій. Ему наслѣдовали двое сыновей его *Аркадій* и *Гонорій*, бывшіе уже нѣсколько лѣтъ

соправителями отца. Согласно съ волею послѣдняго, они раздѣлили управленіе, какъ то обыкновенно дѣлалось въ такихъ случаяхъ, по восточнымъ и западнымъ провинціямъ имперіи. Дѣленіе это съ этихъ поръ сдѣлалось постояннымъ. Единство имперіи чрезъ это ненарушалось. Восточная линія императоровъ вслѣдствіе преимущества, придаваемаго ей отчасти общественнымъ мнѣніемъ, отчасти личными отношеніями, имѣла постоянно извѣстнаго рода вліяніе на западное правительство; мало по малу вслѣдствіе вторгающихся извнѣ варваровъ и прогрессивнаго разложенія, правленіе западныхъ императоровъ сдѣлалось въ высшей степени ничтожнымъ и распространялось фактически лишь на незначительную сравнительно часть ихъ земель, до тѣхъ поръ пока наконецъ съ 476 г. на Западѣ исчезло даже и имя римскаго императора.

Гонорій правилъ Западомъ до 423 г. Ему наслѣдовалъ (послѣ правленія *Іоанна*, продолжавшагося до 425 г., но не признаннаго восточно-римскимъ дворомъ) *Валентиніанъ III*, семилѣтній младенецъ, умерщвленный въ 455 году. Петроній Максимъ захватилъ правленіе въ свои руки; былъ убитъ нѣсколько мѣсяцевъ спустя своими же во время бѣгства отъ Вандаловъ; столь же недолго держался и Авитъ, свергнутый съ престола въ 456 г. *Маріанъ* принялъ правленіе, былъ признанъ восточною линіею, но потерялъ тронъ и жизнь въ 461 г. Ему наслѣдовалъ *Северъ* до 465 г. Западный тронъ былъ почти полгора года не занятъ, въ 467 году *Анѳемій* былъ провозглашенъ императоромъ и правилъ до 472 г. Ѳлибрій, долженствовавшій замѣнить его, умеръ, не много мѣсяцевъ спустя. Послѣ него Глицерій заставилъ провозгласить себя императоромъ, но былъ побѣжденъ Непотомъ, который въ свою очередь долженъ былъ скоро уступить престолъ другому. Въ 475 г. молодой человѣкъ, по имени *Ромулъ Августъ*, провозглашенъ императоромъ своимъ отцемъ Орестомъ, желавшимъ управлять его именемъ. Онъ былъ послѣднимъ императоромъ западно-римской имперіи. Уже за долго до этого предводители чужеземныхъ войскъ распоряжались императорскимъ достоинствомъ римской имперіи и фактически обладали высшею властію. Одинъ изъ нихъ, Одоакръ, послѣ удачнаго нападенія въ 476 году, свергнулъ Ромула и сдѣлался королемъ Италіи.

На Востокѣ *Аркадій* правилъ до 408 г.; ему наслѣдовалъ сынъ

его Θеодосій II, призванный имъ въ соправители еще ребенкомъ; онъ правилъ до 450 г. (въ то время какъ на западѣ былъ императоромъ Гонорій, а за нимъ Валентиніанъ III). Послѣ него до 457 г. императоромъ былъ *Марціанъ*, за тѣмъ *Левъ I*, до 474 (на западѣ: Майоріанъ, Северъ, Анѳимій), послѣ *Льва II-го*, правленіе котораго началось и кончилось въ 474 году, *Зенонъ* до 491 г., потомъ *Анастасій* до 518. Ему наслѣдовалъ *Юстинъ I*, избравшій въ 527 г, не задолго до своей смерти, въ соправители племянника своего *Юстиніана*.

LXXXVI. Конституція имперіи, если мы подъ нею будемъ разумѣть облеченіе правами различныхъ членовъ государственнаго организма, была самою простѣйшею, какую только мы можемъ представить себѣ. Она состояла въ томъ, что императоръ, разсматриваемый съ правовой точки зрѣнія, былъ единственнымъ членомъ организма, или, такъ какъ при подобныхъ обстоятельствахъ не можетъ быть рѣчи объ организмѣ, его личностію поглащалось все государство. Тѣнь республиканскихъ формъ, присущихъ хоть внѣшнимъ образомъ имперіи прошлаго столѣтія, исчезла; замѣнить мѣсто республики, погребенной вмѣстѣ съ древностію, организованнымъ монархическимъ устройствомъ, недоставало силъ въ омертвѣвшемъ тѣлѣ. Такимъ образомъ ничего болѣе не оставалось, кромѣ правовой формы чистаго деспотизма, рядомъ съ которымъ и сообразно съ обстоятельствами, путемъ силы или хитрости, заявилъ себя фактическій произволъ подчиненныхъ, за которыми не признавалось облеченія правомъ.

Императоръ—неограниченный господинъ и повелитель, по отношенію къ которому ни одинъ элементъ въ государствѣ не имѣетъ никакого самостоятельнаго бытія. Ибо онъ вмѣстѣ съ тѣмъ и живой законъ, никто по мимо его не можетъ ссылаться на законъ, который онъ можетъ мгновенно измѣнить не только на будущее время, но и въ прошедшемъ; самъ онъ стоитъ выше закона (a).

Это господство должно было распространяться и на церковь. Въ языческомъ Римѣ религія была дѣломъ государственнымъ, такое по-

a) Iustinian Nov. 105 c. 2 §. 4: *παντων δέ δη των είρημενων ημίν η βασιλεως εξηρησθω τυχη, η γε καί αυτους ο θεος τους νομους υποτεθεικε νομον αυτην εμψυχον καταπεμψας ανθρωποις.*

ложеніе было признано и за христіанствомъ. И послѣднему придант былъ характеръ государственной религіи, церковнымъ отношеніямъ старались придать политическій видъ. Церковные споры, догматическія войны получали политическій оттѣнокъ, политическія партіи съ своей стороны старались придать своимъ интересамъ церковный обликъ и тѣмъ сообщить имъ точку опоры. Потому что разумъ и энергію, внутреннюю жизнь и мощь можно еще было встрѣтить только въ религіозной сферѣ. Что касается отношенія церкви къ государству, то замѣчается важное различіе между Востокомъ и Западомъ. Тамъ императорамъ удалось въ большей степени, нежели здѣсь сдѣлаться владыками церкви. Деспотизмъ на Востокѣ былъ дома, онъ былъ тамъ унаслѣдованною, сроднившеюся формою правленія, будучи на Западѣ растеніемъ чужеземнымъ, которое никогда не могло пустить глубокихъ корней въ націяхъ. Тамъ посреди общаго разложенія онъ придавалъ государству нѣкотораго рода силу, компактное бытіе, здѣсь же онъ лишалъ его послѣдней силы и ускорилъ раздробленіе его. Лица, призванные къ управленію церковію на Востокѣ, изъ за того, чтобы имѣть нѣкоторое вліяніе на свѣтскія дѣла, что не мыслимо было при восточныхъ императорахъ, допустили, чтобъ церковь была до нѣкоторой степени поглощена государствомъ. Въ западной имперіи церковь стремилась къ болѣе соотвѣтствующему ей, самостоятельному положенію относительно государства, хотя она и здѣсь, позднѣе, подпала искушенію принять участіе въ свѣтской власти.

На сколько проста была конституція государства, на столько запутана его администрація.

Отчасти это было необходимымъ слѣдствіемъ простоты конституціи, которая, уничтоживъ всякое самостоятельное участіе подчиненныхъ, второстепенныхъ элементовъ государства, централизовала публичную дѣятельность и произвела такимъ образомъ дѣловой механизмъ, въ которомъ внѣшнія части должны приводиться въ движеніе цѣлымъ сплетеніемъ нитей, выходящихъ изъ центра. Мы не хотимъ сказать этимъ, что такой машинный образъ правленія дѣйствительно приведенъ былъ въ исполненіе; это удалось въ то время столь же мало, какъ и во многихъ новѣйшихъ государствахъ, въ которыхъ стремились къ достиженію того же идеала; человѣческая природа, которая даже безсознательно противится обра-

щенію съ собою, какъ съ машиною, и порядокъ вещей, требующій самодѣятельнаго положенія отдѣльныхъ органовъ и до извѣстной степени свободы дѣйствія чиновниковъ, въ рукахъ которыхъ находится управленіе, постоянно будутъ производить реакцію противъ такой системы. Но эта реакція неизмѣнила учрежденій, покрывшихъ имперію искуственною сѣтью чиновниковъ, стоявшихъ другъ надъ другомъ.

Константинъ отдѣлилъ гражданское управленіе отъ военнаго, устроивъ для каждаго изъ нихъ отдѣльныя власти. И здѣсь слѣдовательно новѣйшая администрація удалилась отъ простоты прежней, при которой одинъ и тотъ же провинціальный регентъ отправлялъ оба вида управленія. Начало такого раздѣленія положилъ уже въ извѣстномъ смыслѣ Августъ, раздѣлившій между собою и народомъ провинціи, удержавъ за собою тѣ изъ нихъ, въ коихъ стояли войска. Чрезъ это правители народныхъ провинцій фактически превращены были въ гражданскія власти, между тѣмъ какъ въ провинціяхъ principis осталось единеніе обѣихъ властей. При незначительномъ сравнительно со всѣмъ протяженіемъ имперіи объемѣ отдѣльныхъ провинцій, и до тѣхъ поръ пока правительство вообще казалось довольно сильнымъ, такое сосредоточеніе всѣхъ отраслей государственной власти въ одномъ лицѣ не должно было представлять затрудненій, и мы дѣйствительно видимъ, что позднѣе Юстиніанъ во многихъ восточныхъ провинціяхъ, слѣдовательно въ провинціяхъ, находившихся ближе къ центру высшей власти, снова ввелъ старое устройство. Но при Константинѣ, когда вслѣдствіе учрежденія среднихъ властей между императорами и начальниками провинцій возникли чиновники, управленію которыхъ подчинены были значительныя части имперіи, казалось весьма опаснымъ предоставить имъ всю власть надъ столь громадными округами. Чтобъ затруднить соглашеніе, клонящееся въ ущербъ императора, гражданской власти съ военною, округи послѣдней были устроены совершенно иначе, нежели первой, такъ что подраздѣленіе всей имперіи въ военномъ и подраздѣленіе ея въ невоенномъ отношеніи уклонялись другъ отъ друга, перекрещивались. Еще шагъ далѣе по пути раздѣленія властей, именно отдѣленіе юстиціи отъ прочей гражданской администраціи, какъ гарантія прочности и неприкосновенности права, имѣлъ бы при тогдашнихъ обстоятельствахъ неисчислимыя

выгоды для подданныхъ; но такъ какъ интересъ правительства последняго нетребовалъ, то никто и не подумалъ объ этомъ.

Когда такимъ образомъ администрація вообще и въ цѣломъ удалилась отъ прежней простоты, то чрезвычайный приливъ къ государственной службѣ придалъ наконецъ и отдѣльнымъ ея частямъ видъ, противный цѣли ея и вредный для общаго благосостоянія. Поводомъ къ этому приливу послужили не только значительныя денежныя выгоды, приносимыя государственною службою, но также и почетъ, соединенный съ нею. Напрасно мы стали бы смотрѣть на этотъ почетъ какъ на простое удовлетвореніе тщеславію, онъ былъ напротивъ увеличеніемъ правоспособности и имѣлъ слѣдовательно реальное значеніе.

Сословныя различія, вліявшія въ этомъ періодѣ на право, распадаются на два класса, смотря по тому покоются ли они на самостоятельномъ основаніи, или же на волѣ императора. Къ первымъ принадлежатъ оставшіяся отъ стараго времени различія между cives, latini и peregrini, съ ихъ подраздѣленіями, различіе между свободнорожденными и вольноотпущенными, между честными и infames. Эти различія существуютъ и теперь, но ихъ значеніе все болѣе и болѣе уменьшается, до тѣхъ поръ, пока, именно при Юстиніанѣ, они не были или прямо уничтожены, или лишены всякаго значенія. За то начало складываться другое различіе, пріобрѣтшее впослѣдствіи важное значеніе. Мы говоримъ о различіи между собственниками недвижимаго имущества (possessores) и другими подданными: промышленниками, поденьщиками и т. д. безъ поземельной собственности, для которыхъ названіе plebs употреблялось въ особенномъ смыслѣ. Въ этомъ періодѣ образовалось далѣе различіе, основывавшееся на отношеніи къ церкви: различіе между христіанами и нехристіанами, между правовѣрными и еретиками, имѣвшее весьма важное значеніе въ тогдашнемъ правѣ. Но послѣднее изъ этихъ различій приближается уже ко второму ихъ классу. Потому что императоры смотрѣли на это различіе не какъ на данное, съ которымъ бы имъ оставалось лишь соединить извѣстнаго рода гражданскія дѣйствія, напротивъ рѣшеніе самаго вопроса о томъ, кого считать еретикомъ и кого правовѣрнымъ, они предоставляли себѣ. Высказавъ, что только правовѣрный христіанинъ вполнѣ правоспособенъ, они вмѣстѣ съ тѣмъ опредѣляли, кто долженъ считаться таковымъ; качество

такаго лица въ этомъ отношеніи вполнѣ зависѣло отъ вѣры, исповѣдуемой императоромъ и дворомъ.

Однимъ изъ сословныхъ различій, основывавшихся на раздачѣ императора, будетъ патриціатъ, личное дворянство, въ подражаніе древнему патриціанскому сословію, которое теперь однако совершенно зависѣло отъ произвола императора. Дворянствомъ высшей степени былъ нобилиссиматъ, сословіе членовъ императорской фамиліи. Но гораздо важнѣе всѣхъ этихъ отличій было сословіе, порождаемое государственною службою, военною и гражданскою. Лица, принадлежащія къ государству, распадались чрезъ это на два класса: государственныхъ слугъ и прочихъ гражданъ, не принадлежавшихъ ни къ какому сословію, ни къ какому рангу. Что съ высшими ступенями общественной службы соединяется извѣстнаго рода почетъ, остающійся за лицемъ, занимавшимъ должность, и по низложеніи съ себя послѣдней, почетъ, набрасывающій нѣкотораго рода блескъ даже на семейство его, это весьма естественно, такое явленіе мы встрѣчаемъ и во времена свободной республики. Но уже въ предъидущемъ періодѣ можно замѣтить болѣе опредѣленное, законное отличіе нѣкоторыхъ должностей, куда именно относится исключеніе сословія сенаторовъ изъ прочихъ гражданъ. Въ настоящемъ періодѣ эта чиновничья аристократія, приняла болѣе прочныя и общія формы. Безконечно многими законами этаго періода до мельчайшихъ подробностей опредѣляется, какія льготы и привиллегіи даетъ званіе чиновника вообще на различныхъ его ступеняхъ, смотря по различію между дѣйствительными и титулярными должностями, между чиновниками, находящимися на службѣ и въ отставкѣ.

Для того, чтобъ описать лишь приблизительно подробно тогдашнее чиновничье государство, потребовалась бы цѣлая книга. Здѣсь мы попытаемся дать лишь общій обзоръ его. При этомъ прежде всего мы должны различать два класса служебныхъ мѣстъ: мѣста, придающія чиновному лицу характеръ власти, dignitates, и мѣста низшія, занимая которыя приходилось служить первымъ.

Новымъ учрежденіемъ была также развитая субординація властей. Этаго подчиненія касается ранговое различіе, установленное и обозначенное для властей выраженіями: illustres, spectabiles, clarissimi,

такъ что эти классы никоимъ образомъ не обозначали одно только личное достоинство, но вмѣстѣ съ тѣмъ и главнымъ образомъ должностное положеніе лица (b). Clarissimus подчиненъ spectabili, посредственнымъ образомъ illustri (sub dispositione) (c), долженъ исполнять его приказанія, между тѣмъ какъ надъ illustri стоитъ одинъ только императоръ. Такимъ образомъ упомянутыя обозначенія ранга въ ихъ послѣдовательности выражаютъ тоже самое, что подраздѣленіе на iudices maiores, medii, minores (d).

Въ болѣе спеціальномъ отношеніи къ судоустройству, на которое имѣетъ также вліяніе указанное различіе, находится раздѣленіе властей на iudices ordinarii и sacri. Первые суть судьи первой инстанціи, слѣдовательно между гражданскими властями начальники провинцій, послѣдніе же судятъ vice sacra, т. е. выполняютъ юрисдикцію императора; болѣе совершенно это относится къ нѣкоторымъ изъ illustres, потому что аппеляція на ихъ приговоры столь же мало возможна, какъ и на приговоры императора; и другіе illustres и spectabiles причисляются къ iudices sacri, хотя ихъ сентенціи не безаппелляціонны. Обозначеніе iudices sacri встрѣчается потому, что этимъ прилагательнымъ на оффиціальномъ языкѣ того времени (какъ и выраженіемъ divinus) выражалось все, непосредственно относящееся до императора.

LXXXVII. Всѣ dignitates распадаются на придворныя, гражданскія и военныя должности: dignitates palatinae, civiles, militares.

Изъ dignitates palatinae мы упомянемъ лишь о тѣхъ, которыя

(b) Bethmann—Hollweg. ib. S.43.

(c) Выраженіемъ sub dispositione обозначается 1) вообще сфера дѣятельности какой либо власти напр. sub dispositione viri illustris Quaestoris: leges dictandae, preces. Notitia dign. Or. cap. 11; 2) въ особенности то, какіе чиновники подчинены извѣстной власти, при чемъ вмѣстѣ съ тѣмъ выражается, что эта власть имѣетъ юрисдикцію надъ лицами, состоящими въ ея dispositio. Böcking not. dign. Or. p. XI sq.

(d) Между первыми встрѣчаются еще два другихъ ранговыхъ класса: perfectissimatus и egregiatus. Но послѣдніе выражаютъ не особенное должностное положеніе, а лишь личный рангъ. Если поэтому напр. какой либо правитель провинціи былъ въ видѣ исключенія лишь perfectissimus, то онъ занимаетъ по отношенію къ высшимъ начальствующимъ властямъ тоже положеніе, какъ если бы былъ clarissimus, но касательно ранга онъ ниже своихъ товарищей по должности, имѣющихъ титулъ clarissimi.

были предназначены для общихъ государственныхъ дѣлъ (a), отчасти въ отдѣльныхъ ихъ функціяхъ, отчасти же какъ члены императорскаго государственнаго совѣта. Этотъ совѣтъ императора, который мы видѣли уже въ прошломъ періодѣ, какъ consilium principis (§. 77), со времени Діоклетіана получилъ строго опредѣленное устройство подъ названіемъ consistorium principis (b). Въ этой консисторіи обыкновенно происходили совѣщанія по поводу каждаго распоряженія, непосредственно исходящаго отъ императора, по поводу слѣдовательно общихъ правительственныхъ мѣръ, законодательства, дѣлъ, касавшихся юстиціи и требовавшихъ рѣшенія императора, когда послѣдній, что случалось чаще, не поручалъ изслѣдованіе и рѣшеніе дѣла одному или многимъ другимъ чиновникамъ. По поводу послѣдняго рода дѣятельности, какъ судебное мѣсто, консисторія называлась auditorium principis, такъ что подъ послѣднимъ не слѣдуетъ разумѣть коллегіи особенной, различной отъ консисторіи (c). Члены государственнаго совѣта были отчасти ординарные, отчасти экстраординарные, призываемые въ засѣданіе лишь въ извѣстныхъ случаяхъ. Къ первымъ принадлежатъ четыре высшихъ дигнитарія, которыхъ мы тотчасъ назовемъ, всѣ illustres, потомъ значительное число изъ spectabiles, называвшихся comites consistoriani, или comites primi ordinis in consistorio. Упомянутые illustres, которыхъ можно назвать министрами, являются вмѣстѣ съ тѣмъ въ консисторіи совѣтниками, излагающими дѣла своего департамента.

Первый изъ нихъ: quaestor sacri palatii, излагавшій дѣла, касавшіяся законодательства и юстиціи, второй: magister officiorum, гофмаршалъ, въ вѣденіи котораго находится весь императорскій служебный штатъ; онъ представляетъ во время торжественыхъ аудіенцій, даваемыхъ въ консисторіи; со временъ Аркадія, ограничившаго должность praefecti praetorio еще болѣе, нежели какою она была при Константинѣ, ему (т. е. mag. offic.) подчинены были почтовое вѣдомство, и военный матеріалъ (d). Третьимъ былъ comes sacrarum largitionum, министръ финансовъ, четвертымъ comes rerum privatarum, для управленія императорскимъ частнымъ имуществомъ. Здѣсь

(a) При императорѣ лично служили: оберкаммергеръ, praepositus sacri cubiculi, и два начальствующихъ лейбгвардіей, которою Константинъ замѣнилъ преторіанцевъ, comites domesticorum, equitum и peditum. Они illustres.

(b) Bethmann-Hollweg, ib. S. 109 ff.

(c) Доказательство см. у Holiweg. ib.

(d) Lydus de magist. II. 10.

кстати сообщимъ нѣкоторыя свѣденія о тогдашнемъ финансовомъ устройствѣ.

Различіе между fiscus и aerarium совершенно устранено, fiscus обнимаетъ въ себѣ все государственное имущество, отъ котораго подъ названіемъ patrimonium pincipis отличается частное имущество императора, состоявшее главнымъ образомъ изъ весьма значительнаго поземельнаго владѣнія. Государственные доходы, источники которыхъ и взиманіе находились подъ высшимъ надзоромъ comitis sacrarum largitionum, извлекались отчасти изъ государственныхъ имуществъ и фискальныхъ правъ, отчасти же изъ прямыхъ и косвенныхъ налоговъ. Прямой налогъ называется capitatio. Имъ прежде всего будетъ поземельный налогъ, ради котораго вся земля раздѣлена на податные участки (capita) , изъ коихъ каждый долженъ былъ содержать въ себѣ равный по цѣнѣ комплектъ полосъ земли (слѣдовательно, смотря по добротѣ и качеству земли, большаго или меньшаго размѣра) (e). Поземельные участки по заявленіи собственника (professio censualis), заявленіи, обнимавшемъ собою все, что имѣло вліяніе на обложеніе податью (f), вносились въ публичныя книги, и этотъ кадастръ повторялся чрезъ каждые 15 лѣтъ. Ежегодно (въ большемъ или меньшемъ размѣрѣ, смотря по потребности) совершалась роспись и раскладка податей на capita. Поэтому-то податной годъ называется indictio, онъ начинался съ 1-го Сентября. Этимъ учрежденіемъ вмѣстѣ съ тѣмъ пользовались и для счисленія времени, производившагося такимъ образомъ по событіямъ, имѣвшимъ одинаковую для всѣхъ важность. Время разлагалось на пятнадцати-лѣтніе періоды (кадастровые періоды), изъ которыхъ

(e) (Цѣнность каждаго податнаго участка (caput или iugum) равнялась 1000 солидовъ (400000 ассовъ) Nov. Maioriani de curialibus (ed. Haenel tit. 7)—per iugum, vel millenos solidos—per iuga singula seu singulas millenas—ср. также Nov. Valent. de pantapolis (ed. Haenel tit. 5) Cassiodor. Var. II. 38; поэтому поземельный налогъ никакъ неслѣдуетъ приводить въ связь съ имущественнымъ налогомъ (tributum § 16. h i.), тѣмъ болѣе, что послѣдній со временъ македонской войны не встрѣчается §. 54. i-l. На новеллу Майоріана и на содержащуюся въ ней податную единицу указалъ впервые Walter (ueber Niebuhr und Schulz 1834 S. 12. 44), но неправильно отнесъ ее къ общей имущественной подати. Ср. противъ этаго Savigny Verm. Schriften II. N. 16. S. 189f. R.)

(f) L. 4 D de censib. (50, 15.)

каждый заключалъ въ себѣ 15 податныхъ росписей, каждый же годъ самъ по себѣ назывался indictio. Если по этому говорится, что что либо случилось въ первую indictio, то подъ этимъ должно понимать первый годъ пятнадцатилѣтняго періода. Если возникаетъ сомнѣніе, какой при этомъ разумѣется отдѣльный періодъ, то это конечно слѣдуетъ опредѣлять отдѣльно. Встрѣчаются освобожденія отъ поземельнаго налога, отчасти личныя, отчасти мѣстныя; къ послѣднимъ относятся освобожденіе городовъ, имѣющихъ ius italicum, остающееся и въ этомъ періодѣ слѣдовательно правовымъ понятіемъ и встрѣчающееся еще въ законодательствѣ Юстиніана. Напротивъ сама Италія при Діоклетіанѣ, вслѣдствіе раздѣленія имперіи между нимъ и его соправителями, утратила эту льготу. Кромѣ поземельнаго налога существовала еще другаго рода capitatio. Послѣдняя была отчасти податью поголовной, налагаемою на лицъ, неимѣвшихъ поземельной собственности, и не платившихъ слѣдовательно поземельной; такъ какъ кромѣ поземельныхъ собственниковъ (possessores), отъ нея освобождались еще всѣ чиновныя и должностныя лица до декуріоновъ, то она падала на нисшій классъ подданныхъ (куда относились и coloni), и называлась поэтому capitatio plebeia, отчасти же она была податью съ рабовъ, отправляемою каждымъ собственникомъ за каждаго раба, находившагося въ его владѣніи; отчасти же наконецъ она была податью со скота, capitatio animalium. По отношенію къ послѣдней первыя двѣ личныя подати (plebeia и съ рабовъ) носили общее названіе: capitatio humana (g).

Между прочими dignitatibus palatinis назовемъ еще слѣдующія. Прежде всего tribuni et notarii, чиновники высшей государственной канцеляріи, spectabiles , составлявшіе протоколы въ консисторіи при обсужденіи общихъ правительственныхъ дѣлъ. Начальникъ ихъ, primicerius notariorum, тоже spectabilis, но высшаго ранга, членъ консисторіи. Онъ долженъ былъ блюсти за назначеніями къ мѣстамъ и вести реэстръ, въ который они вносились (laterculum). Spectabiles суть также начальники четырехъ бюро (scrinia), на которыя дѣлилась императорская канцелярія, magistri scriniorum: memoriae,

---

(g) Обо всемъ этомъ см. (§ 52 сноска е) приведенное сочиненіе Савиньи и прибавл. къ нему (1842) Zeitschr. für gesch. Rechtsw. IX S. 28 ff. 41 ff. (и (1849) Verm. Schriften (1850) II. Num. 16 S. 185 f. R.).

epistolarum, libellorum, dispositionum, ближайшій чиновникъ къ magister'у былъ также spectabilis. Второе и третье бюро являлись дѣятельными при засѣданіяхъ консисторіи, какъ судебнаго мѣста, то́—при дѣлахъ аппелляціонныхъ, послѣднее при дѣлахъ первой инстанціи. Первое бюро занималось изготовленіемъ и отправкой императорскихъ постановленій по этимъ дѣламъ, четвертое присоединено для помощи по прочимъ дѣламъ. По отношенію къ ихъ функціямъ, scrinia находятся въ распоряженіи quaestoris sacri palatii, пользующагося ими, между тѣмъ какъ сами по себѣ они находятся sub dispositione magistri officiorum.

LXXXVIII. Dignitates civiles суть учрежденія гражданской администраціи въ различныхъ частяхъ имперіи. Съ этою цѣлію Константинъ произвелъ новое географическое раздѣленіе, которое въ сущности удержалось и при наслѣдникахъ его. Вся имперія дѣлилась во первыхъ на четыре префектуры, каждая съ своимъ praefecto praetorio, illustri, стоявшимъ во главѣ всего гражданскаго управленія (юстиціи и администраціи) этой четверти имперіи. Такимъ образомъ власть префекта преторіанцевъ перестала простираться на все государство; она сдѣлалась для прежнихъ императоровъ слишкомъ опасною для того, чтобъ Константинъ при реформѣ конституціи оставилъ ее въ прежнемъ видѣ. Тѣмъ не менѣе префекты (именно имѣвшій резиденцію при императорскомъ дворѣ p. p. in comitatu) сначала все еще имѣли положеніе, аналогичное съ прежними обстоятельствами, только при Аркадіѣ они были ограничены вполнѣ одною гражданскою администраціею ихъ префектуръ, при чемъ однако за ними оставили первый рангъ между императорскими чиновниками (почему они и помѣщаются въ началѣ государственнаго календаря), и p. p. in comitatu былъ не только ординарнымъ членомъ консисторіи, но по дѣламъ префектуры, также членомъ—докладчикомъ. Изъ четырехъ префектуръ двѣ были на востокѣ: Oriens и Jlliricum, двѣ на западѣ: Galliae и Italia. Послѣ паденія западно-римской имперіи остались лишь двѣ первыя, къ нимъ въ видѣ третьей префектуры присоединилась позднѣе Африка. Въ каждой префектурѣ было значительное число провинцій, которыя были гораздо менѣе провинцій прежнихъ, старыхъ временъ; Италія раздѣлена на такія же провинціи, такъ что она относительно и администраціи утратила свое прежнее исключительное положеніе.

Въ каждой провинціи былъ свой начальникъ (rector provinciae), который управлялъ ею и которому предоставлена была надъ жителями ея юстиція первой инстанціи. Нѣкоторые изъ этихъ провинціальныхъ начальниковъ носятъ названіе proconsules (это начальники высшаго ранга), большая же часть ихъ называется praesides, многіе именуются: consulares, correctores, что обозначаетъ различіе не должностнаго положенія, а только личнаго ранга. Рядомъ съ этими властями стоятъ фискальные чиновники, rationales (sacrarum largitionum), замѣнившіе мѣста прежнихъ провинціальныхъ квесторовъ и procuratorum caesaris, и завѣдывавшіе финансовою частью съ правомъ юрисдикціи въ фискальныхъ дѣлахъ; далѣе чиновники, назначенные для дѣлъ, касавшихся partimonii principis, rationales rerum privatarum.

Найдено было необходимымъ помѣстить между prafectus praetorio и провинціальными начальниками еще среднюю власть, вѣроятно для облегченія надзора за регентами провинцій, весьма отдаленныхъ по большей части отъ мѣстопребыванія префекта, равно какъ и для аппеляцій на приговоры ихъ. Можетъ быть при этомъ играло значительную роль также желаніе умѣрить власть префектовъ. Этотъ средній чиновникъ spectabilis, что именно и выражаетъ отношеніе его съ одной стороны къ префекту (illustris), а съ другой къ провинціальнымъ регентамъ, которые были clarissimi. Съ такою цѣлію въ каждой префектурѣ различалось бо́льшее или меньшее число діоцезъ, изъ которыхъ каждая заключала въ себѣ нѣсколько провинцій. Обыкновеннымъ названіемъ такихъ чиновниковъ въ діоцезахъ было vicarius, въ діоцезѣ онъ заступаетъ мѣсто префекта, такъ что функціи его прекращаются, когда въ діоцезѣ присутствуетъ самъ префектъ, аппелляціи на приговоры провинціальнаго регента поступаютъ или къ нему или къ префекту, съ тою лишь разницею, что рѣшеніе префекта безаппелляціонно, на рѣшеніе же викарія можно было аппеллировать императору. Нѣкоторые провинціальные регенты однако были изъяты изъ подъ власти викарія, къ діоцезѣ котораго должна бы въ противномъ случаѣ принадлежать ихъ провинція, это значитъ, что они сами были spectabiles, такъ именно proconsules (a).

(a). Proconsul Asiae управлялъ не только своей провинціей, но и двумя другими, proc. Achaiae только своею, точно также proconsul Africae.

Начиная съ префекта преторіанцевъ и нисходя до провинціальнаго регента тянется рядъ императорскихъ чиновниковъ. За послѣднимъ идутъ городскіе чиновники съ юрисдикціонными и административными правами. Городовое устройство въ сущности осталось тоже самое, что и въ прошломъ періодѣ (b). Города Италіи по прежнему имѣли ими самими избранныхъ магистратовъ, къ которымъ послѣднее названіе исключительно и примѣняется, тоже самое должно сказать и объ городахъ внѣ Италіи, которые получили участіе въ этой привилегіи въ видѣ исключенія. Муниципальные магистраты обладали вышеупомянутою юрисдикціей, ограниченною отчасти опредѣленною суммою, отчасти отнятіемъ у нихъ извѣстнаго рода правовыхъ дѣлъ (§. 57). Равнымъ образомъ многія лица были изъяты изъ ихъ юрисдикціи; первою инстанціею для такихъ лицъ слѣдовательно былъ начальникъ провинціи. Въ дѣлахъ же, подлежащихъ разсмотрѣнію городскихъ властей, послѣдній являлся второй инстанціей. Сначала въ большей части городовъ имперіи мы не встрѣчаемъ такой городской судебной власти, потому что города эти не принимали участія въ упомянутомъ устройствѣ. Измѣненіе произошло во второй половинѣ четвертаго столѣтія. Вскорѣ именно послѣ установленія общей новой администраціи во всѣхъ городахъ имперіи, или по крайней мѣрѣ большей части ея, учреждена была новая должность, defensor civitatis, или plebis, или loci (c). Эти defensores должны были избираться всѣми гражданами города, а не одними декуріонами, и не изъ послѣднихъ (d), должность ихъ состояла въ охраненіи города и отдѣльныхъ гражданъ отъ притѣсненій и противозаконныхъ дѣйствій императорскихъ чиновниковъ и ихъ слугъ (e);

(b) Объ этомъ предметѣ ср. Савиньи Gesch. des R. R. im Mittelalter Bd. 1. Kap. 2.

(c) Прежде defensores назывались тѣже лица, которые носили и названіе syndici, власти, которымъ поручено было (munus) веденіе городскихъ процессовъ. Съ такимъ значеніемъ названіе это встрѣчается еще у Гермогеніана и Аркадія Харизія, слѣдовательно еще при Константинѣ, до L. 1 §. 2 L. 18 §. 13 D. de muner. (50, 4.)

(d) Въ обоихъ отношеніяхъ они отличаются отъ магистратовъ. Лишь Юстиніанъ однимъ изъ позднѣйшихъ законовъ (Nov. 15 cap. 1) сдѣлалъ и декуріоновъ выборными.

(e) Для этой цѣли требовались лица, по возможности независимыя отъ ректороъ. Поэтому декуріоны исключены были изъ этой должности, точно также

въ такихъ случаяхъ они обращались съ жалобою къ правителю провинціи и если послѣдній не удовлетворялъ ихъ, или самъ являлся правонарушителемъ, то они жаловались императору или префекту преторіанцевъ. Эти функціи принадлежатъ имъ во всѣхъ городахъ, даже въ снабженныхъ магистратами; вслѣдствіе особеннаго положенія, сообщающаго имъ извѣстнаго рода независимость отъ начальника провинціи, они занимаютъ первое мѣсто между городскими властями. Въ городахъ, не имѣющихъ магистратовъ, они сверхъ того имѣли, какъ и магистраты, ограниченную юрисдикцію (iurisdictio contentiosa до 50 солидовъ, Юстиніанъ возвысилъ ее до 300), такъ что здѣсь они отправляли двоякую функцію, кромѣ общей всѣмъ defensoribus еще функцію магистратовъ (f).

Такимъ образомъ городская судебная власть, стоящая ниже высшей власти начальника провинціи, сдѣлалась совершенно общей, въ Италіи и нѣкоторыхъ другихъ городахъ она выполняется муниципальными магистратами въ остальныхъ же defensoribus. Она по преимуществу гражданская судебная власть, уголовная предоставлена этимъ учрежденіямъ лишь при нѣкоторыхъ незначительныхъ проступкахъ. Первая же отчасти contentiosa, отчасти добровольная, въ вышеупомянутомъ видѣ (§ 57). Добровольная судебная власть отправляется предъ куріей, при чемъ опредѣлено закономъ сколько должно присутствовать декуріоновъ для того, чтобъ актъ имѣлъ дѣйствительную силу (g). До насъ дошли болѣе или менѣе полно отчасти изъ этаго времени, отчасти изъ позднѣйшаго, многія изъ дѣйствій, предпринимаемыхъ въ куріяхъ, протоколы о составленіи и вскрытіи завѣщаній, учиненіе дарственныхъ записей, купли и другихъ

(въ законѣ, исключающемъ декуріоновъ) и служебный штатъ rectoris provinciae (cohortalium corpus) объявленъ неспособнымъ къ ней. L. 2 C. de defensor. (1, 55).

(f) Эта вторая функція вѣроятно присоединилась къ первой позднѣе, но во всякомъ случаѣ вскорѣ, потому что законъ 365 г., первый изъ дошедшихъ до насъ, въ которомъ упоминается должность defensorum, признаетъ уже за ними юрисдикцію L. 1 C. de defensor.

(g) Для внесенія какого либо правоваго дѣла въ протоколъ (confectio gestorum) требуется присутствіе покрайней мѣрѣ трехъ куріаловъ, кромѣ магистрата и писца (exceptor) L. 151 C. Th. de decur. (12, 1). Nov. Valent. tit. 18 de trib. fisc. §. 10 (ср. изд. Hänel).

правовыхъ сдѣлокъ (h). Такое же участіе Савиньи приписываетъ куріи и въ iurisdictione contentiosa (i), Hollweg другаго мнѣнія (k). Относительно времени германскаго владычества такое участіе неоспоримо, предстоитъ слѣдовательно рѣшить, имѣетъ ли оно связь съ городовою юрисдикціею временъ римскихъ императоровъ, при чемъ остается все еще возможнымъ, что въ германскій періодъ оно получило развитіе, болѣе или менѣе уклоняющееся отъ своей первоначальной формы. При этомъ повидимому слѣдующее соображеніе тогдашнихъ обстоятельствъ является важнымъ относительно того или другаго вида участія куріи. Издавна римлянамъ было чужда коллегіальная форма юрисдикціи, но вмѣстѣ съ тѣмъ они издавна заботились о томъ, чтобы власть отдѣльнаго лица умѣрялась въ ее выполненіи. Къ учрежденіямъ, имѣющимъ подобную цѣль, принадлежалъ когда то старый порядокъ процесса, по которому рѣшеніе всякій разъ предоставлялось не магистрату, а одному или многимъ судьямъ, получавшимъ отъ него инструкціи, за тѣмъ обычай, по которому магистратъ имѣлъ при себѣ консиліумъ изъ ассессоровъ, подававшихъ ему совѣтъ. Упомянутый порядокъ былъ уничтоженъ уже въ началѣ этаго періода, судебная власть сама должна была изслѣдовать и рѣшать, безъ judex, всѣ процессы должны были совершаться extra ordinem, въ старомъ смыслѣ этаго слова. Напротивъ второе учрежденіе удержалось; даже весьма естественно, что оно получило болѣе опредѣленное развитіе, отчасти сообразно съ общимъ характеромъ этаго времени, отчасти потому, что оно осталось единственнымъ изъ упомянутыхъ обѣихъ гарантій противъ произвольнаго развитія должностной власти. Императоръ имѣлъ судебный штатъ въ своей консисторіи, равнымъ образомъ и префектъ имѣлъ вокругъ себя подобный же штатъ; rectores имѣли при себѣ ассессоровъ, назначаемыхъ ими самими, но получавшихъ жалованье отъ государства. Имѣть одного или многихъ подобныхъ ассес-

---

(h) Весьма богатый по содержанію сборникъ такихъ памятниковъ содержатъ Marinii papiri diplomatici raccolti ed illustrati Rom. 1805. fol. (Cp. Savigny Gesch. des R. R. im M. A. I. S. 3 f.). Изъ этаго сборника и другихъ Spangenberg составилъ сборникъ, цитированный нами выше (§ 83 сноска b).

(i) Savigny ib. §. 26 S. 104—106 (2-го изд.)

(k) Bethmann—Hollweg ib. S. 130 ff.

соровъ было въ интересѣ самаго чиновника, потому что они помогали ему въ отправленіи его должности, онъ поручалъ имъ составленіе черновыхъ бумагъ и другія дѣла, такъ что нерадивому чиновнику знающій дѣло ассессоръ былъ весьма кстати (l). Далѣе въ настоящее время правда требовалось и отъ самихъ чиновниковъ знаніе права (m) , тѣмъ не менѣе многіе изъ нихъ не могли обойтись безъ помощи правовѣда, что также увеличивало потребность въ хорошихъ ассессорахъ. Но не одинъ интересъ чиновниковъ повелъ къ тому, чтобы институтъ ассессоровъ превратился въ публичный, съ жалованьемъ отъ казны. Точно также по всей вѣроятности лежало внѣ произвола чиновника имѣть ассессоровъ или нѣтъ , примѣнять или не примѣнять ихъ при отправленіи юстиціи, спрашивать или не спрашивать ихъ мнѣніе, хотя вмѣстѣ съ тѣмъ однако не на столько удалились отъ обычнаго принципа нераздѣльности власти , чтобы дать ассессорамъ рѣшительный голосъ и черезъ то ввести собственно коллегіальную юстицію. Какимъ же образомъ отправлялась юстиція муниципальными магистратами? Отправляли ли они ее только одни между всѣми судебными властями безъ содѣйствія другихъ лицъ, и лишь для нихъ въ этомъ случаѣ допускался произволъ? Это повидимому немыслимо. Но съ другой стороны нигдѣ не упоминается о приставленныхъ къ нимъ ассессорахъ (n). То и другое соединимо весьма просто, если магистраты отправляли свою должность въ куріи и предъ куріей,

---

(l) Ассессоры поэтому часто вмѣстѣ съ казеннымъ жалованьемъ получали особенное содержаніе отъ чиновниковъ.

(m) Уже Александръ требовалъ, чтобы чиновники знали дѣло, къ которому были приставлены, чтобъ назначались лишь чиновники, бывшіе въ состояніи сами вести должность, а не нуждались бы въ ассессорахъ, хотя онъ и не лишалъ послѣднихъ казеннаго жалованья Lamprid. Alex. 76. Впослѣдствіи ассессура сдѣлалась обычнымъ путемъ къ судейской должности. Bethmann—Hollweg ib. S. 156.

(n) Папиніанъ L. 6 D. de off assessor. (1, 22) говоритъ объ совѣтѣ curatoris reipublicae, магистрата, назначеннаго для управленія городскимъ имуществомъ, пользовавшагося однако и правомъ юрисдикціи (L. 2 C. de sent. quae sine certa quant. 7, 46); объ этомъ совѣтѣ, разсказываетъ онъ, нельзя судить по основнымъ положеніямъ, существующимъ для ассессоровъ; такъ сюда не относится предписаніе, по которому никто не можетъ быть ассессоромъ на родинѣ.

такъ что куріалы были ихъ ассессорами, изъ которыхъ въ куріи должно было присутствовать хотя опредѣленное число. Послѣднее не подлежитъ сомнѣнію относительно iurisdictio voluntaria, согласно же съ вышесказаннымъ было бы чрезвычайно странно, если бы не предписывалось того же самаго относительно iurisdictio contentiosa. Къ тому же самому результату насъ приводятъ извѣстія о мѣстѣ судебныхъ отправленій. Первоначально суды совершались на открытыхъ площадяхъ и слѣдовательно совершенно публично. Уже въ третьемъ періодѣ начали предпочитать пространство замкнутое, хотя и съ свободнымъ доступомъ для народа. Въ это время послѣднее становилось все болѣе и болѣе обыкновеннымъ и наконецъ единственнымъ видомъ юстиціи. Лишь позднѣе былъ ограниченъ и доступъ лицъ, не причастныхъ къ дѣлу; правомъ этимъ стали пользоваться одни honorati, т. е. высшія государственныя лица или бывшія таковыми. Съ тѣхъ поръ какъ судъ въ городахъ перестадъ отправляться на площадяхъ, обычнѣйшимъ мѣстомъ для него сдѣлалась ратуша, ближайшимъ же суррогатомъ народной публичности — юстиція предъ куріей; такимъ образомъ естественнымъ путемъ дошли до удовлетворенія потребности въ ассессорахъ, при чемъ способъ этотъ былъ и самымъ дешевымъ.

Участіе въ юрисдикціи является блестящею стороною городскихъ и публичныхъ отношеній. Со всѣхъ другихъ сторонъ города представляютъ бѣдственное и угнетенное положеніе. На этихъ корпораціяхъ вообще и въ частности посредственно или непосредственно лежала вся тяжесть государства. Потому что вся имперія была раздѣлена на городскія области, противоположность между городомъ и деревней не была противоположностью политическою, городъ не представлялся, какъ нынѣ, однимъ изъ органовъ, изъ которыхъ строится государство. Города являлись посредниками между притязаніями государства и его подданными, они съ своими учрежденіями были орудіями правительства, служащими для осуществленія упомянутыхъ притязаній. Вмѣстѣ съ тѣмъ и потребности самихъ городовъ требовали не малой затраты денегъ и силы. Управленіе городами лежало на ихъ властяхъ и городовомъ совѣтѣ, декуріонахъ или куріалахъ, послѣдніе были обязаны брать на себя какъ публичныя службы, отчасти сопряженныя съ большими денежными издержками, отчасти же обременительныя въ другихъ отношеніяхъ, такъ и правительственныя, honores, равно

какъ и многія меньшія, munera, касавшіяся или внутреннихъ общинныхъ дѣлъ или же отношеній города къ правительству (o); предполагая только послѣднія, въ такихъ большихъ областяхъ, какими были провинціи, исключительно для этихъ munera могъ бы быть назначенъ особый государственный чиновникъ. Уже однѣ личныя службы, которыя обязанъ былъ брать на себя всякій декуріонъ, когда доходила до него очередь, являлись обременительною тяжестью, до тѣхъ поръ пока онъ не выполнялъ ихъ безконечный рядъ и тѣмъ не освобождался отъ нихъ; тяжесть становилась ощутительнѣе, если по случайнымъ обстоятельствамъ число декуріоновъ значительно уменьшалось (p); она могла сдѣлаться невыносимой, такъ какъ эти службы приводили гражданина въ безпрестанныя столкновенія съ произволомъ начальника провинціи и высокомѣріемъ низшихъ его чиновниковъ. Эти неудобства увеличивались кромѣ того законными ограниченіями мѣстопребыванія декуріоновъ, поводомъ къ которымъ послужили попытки ихъ освободиться отъ служебныхъ обязанностей посредствомъ отлучки (q). Наконецъ ко всему этому присоединялось невѣроятное денежное стѣсненіе. Городамъ предписывалось доставленіе подати, которою облагалась ихъ область, покрытіе недоимокъ лежало на нихъ. До тѣхъ поръ пока хватало городоваго имущества для покрытія государственныхъ притязаній и для удовлетворенія городскихъ потребностей, недоимки не падали на отдѣльныя лица; но при расточительномъ правительствѣ, въ особенности когда случались бѣдствія, поражавшія цѣлую область и отдѣльныя лица, увеличивая такимъ образомъ и безъ того неизбѣжный недочетъ, городское имущество истощалось быстро. Декуріоны же, какъ управители городскаго имущества, должны были доставлять назначенную сумму сполна, недостачу въ городской кассѣ они должны были по-

(o) Iac Gothofredus ad Cod. Theod. XII. 1: de decurionibus.

(p) Напр. вслѣдствіе опустошенія какой либо области по случаю войны L. 177 C. Th. de decurion. (12, 1.) Ср. также новеллу, приведенную въ сноскѣ g: — quia publico infortunio ad paucos redactus est ordinum numerus. —

(q) Декуріоны не могли отлучаться изъ города безъ особаго на то позволенія, равнымъ образомъ они не могли жить въ деревнѣ Cod. Theod. XII. 18, si curialis relicta civitate rus habitare maluerit.

полнять изъ собственныхъ средствъ. Возникла новая обязанность для нихъ: зачислять за собою поземельные участки, покинутые собственниками, вслѣдствіе несообразности налоговъ. Эта обязанность продолжалась до тѣхъ поръ, пока не разорялось и отдѣльное лицо и изъ него не представлялось уже возможности что-либо вытянуть, или же пока оно не находило средства съ остатками своего имущества спастись изъ этой всепоглощающей пропасти. Вслѣдствіе всего этаго болѣе нежели понятно, что городскія власти и декуріонатъ нигдѣ уже болѣе не представлялись преимуществомъ, достойнымъ желанія, во многихъ городахъ число декуріоновъ уменьшилось до того, что должность эта явилась затрудненіемъ, какъ для оставшихся и слѣдовательно тѣмъ болѣе обремененныхъ декуріоновъ, такъ и для правительства, не могшаго или не желавшаго отказаться отъ своей системы. Сначала въ нѣкоторыхъ мѣстахъ старались помочь горю призваніемъ къ декуріонату дѣтей, даже преступниковъ, для которыхъ эта должность замѣняла наказаніе, но бѣгство и уклоненія отъ нея дѣлались все болѣе и болѣе значительными и общими, законодательство прибѣгало безпрерывно и къ вознагражденію за добровольное принятіе и къ подтвержденію наслѣдственной обязанности вступать въ декуріонатъ и къ ограниченію освобожденія отъ него, наконецъ къ мѣрамъ, которыми бѣглецы, скрывавшіяся въ другихъ должностяхъ въ арміи, въ колоніяхъ, въ пустыняхъ извлекались оттуда и вновь возвращались въ ихъ куріи. Мы не встрѣчаемъ указанія, чтобъ законы эти имѣли какой либо успѣхъ и при подобныхъ обстоятельствахъ нельзя даже предполагать его. Въ одномъ законѣ 536 г. (г) Юстиніанъ объявляетъ, что куріи въ городахъ его имперіи почти что уничтожились, равно какъ и городское имущество почти что изчезло, не смотря на данное куріямъ право притязанія на наслѣдства куріаловъ. И этому нечего удивляться, потому что связь между куріалами была столь незначительна, что они скорѣе рѣшались расточать свое имущество передъ другими, нежели предоставлять его куріямъ, они воздерживались даже отъ брака, чтобы не имѣть наслѣдниковъ въ декуріонатѣ; такъ далеко зашло враждебное настроеніе противъ отечества и—

г) Nov. 38.

фиска. Лидъ говоритъ прямо, что старое управленіе городами фактически прекратилось съ тѣхъ поръ, какъ при Анастасіѣ какой-то финансистъ напалъ на мысль назначить для доставленія податей другихъ лицъ, получившихъ названіе vindices и свирѣпствовавшихъ въ городахъ злѣе враговъ (s). Изъ такого положенія мы должны естественно исключить вообще незначительное число городовъ, которымъ даровано было ius italicum, вслѣдствіе признанной за ними свободы отъ податей. На юстицію, далѣе, такой упадокъ общиннаго управленія не имѣлъ никакого вліянія, потому что гдѣ она была въ рукахъ дуумвировъ, слѣдовательно въ городахъ съ италіянскимъ правомъ, причины упадка не проявились въ упомянутой силѣ, въ прочихъ же городахъ ее выполняли defensores, существованіе которыхъ было независимо отъ измѣненій, происходившихъ въ куріальномъ устройствѣ. Вмѣстѣ съ тѣмъ это служитъ подтвержденіемъ взгляда, по которому дуумвиральное устройство не было столь общимъ, какъ многіе полагали (t).

§. LXXXIX. Изъ вышеописаннаго дѣленія имперіи на префектуры, діоцезы и провинціи изъяты обѣ столицы, Римъ и Константинополь. Каждая изъ нихъ находится подъ управленіемъ paefecti urbis, который, какъ illustris, зависимъ отъ одного только императора. Онъ iudex ordinarius города, и относительно этой юрисдикціи въ первой инстанціи съ нимъ конкурируютъ нѣкоторые чиновники низшаго ранга, подчиняющіеся ему. Для приговоровъ послѣднихъ префектъ города является аппелляціонной инстанціей. Къ сферѣ юрисдикціи римскаго префекта относились также четыре пограничныя съ столицей провинціи (legiones suburbicariae), на разстояніи ста миль (intra centesimum miliarium); въ провинціяхъ этихъ впрочемъ какъ и въ другихъ судьями первой инстанціи были особые чиновники. Равнымъ образомъ и префекту города Константинополя, который съ 359-го года отправлялъ тѣже функціи, что и римскій префектъ, подчинялось нѣсколько провинцій, но не тѣ именно, ко-

(s) Ioann. Lyd. de magistr. I. 28. III. 46. 49.

(t) См. выше §. 60. Walter, находящій duumviri iuri dicundo во всѣхъ городахъ, полагаетъ напротивъ, что послѣ четвертаго столѣтія они лишились iurisdictionis contentiosae, — такое положеніе лишено основанія и противорѣчитъ законодательству Юстиніана.

торыя лежали въ окружности города. До того времени, какъ Константинополь получилъ префекта, устройство его ничѣмъ не разнилось отъ устройства всякаго другаго города съ италійскимъ правомъ, въ немъ была курія или сенатъ и избираемые имъ самимъ магистраты (называвшіеся вѣроятно proconsules), развѣ только что послѣдніе пользовались большимъ почетомъ, нежели власти другихъ городовъ. Но и въ Римѣ сенатъ и оставшіеся республиканскіе магистраты превратились въ чисто городскіе институты, и лишились общаго значенія для всей имперіи. Сенаты обѣихъ столицъ въ сущности не отличались отъ курій прочихъ городовъ, за исключеніемъ различій, впрочемъ довольно значительныхъ, бывшихъ слѣдствіемъ самаго ранга столицъ и изъятія ихъ изъ управленія земскими властями. Сенаторы относились къ clarissimi, и пользовались другими почетными преимуществами, но вмѣстѣ съ тѣмъ несли и значительныя повинности, хотя въ этомъ отношеніи положеніе ихъ никакъ не можетъ быть сравнимаемо съ отчаяннымъ положеніемъ городскихъ декуріоновъ (см. выше). Одною изъ такихъ повинностей былъ ежегодный выборъ значительнаго числа преторовъ (со старыми наименованіями: urbanus, peregrinus, tutelaris), обычай, распространившійся и на Константинополь (съ особенными наименованіями: praetor constantinianus, flavialis, triumphalis), такъ что число ихъ мѣнялось между тремя и восемью. При новой должности городскаго префекта (praefectus urbi) эти преторы не могли сохранить стараго значенія, но за ними можно было оставить юрисдикцію въ родѣ той, какою пользовались муниципальные магистраты, что и произошло на самомъ дѣлѣ. Но главное въ этой должности, почему она была тяжкимъ бременемъ и для отдѣльныхъ лицъ, на которыхъ она падала, и для всего сената, была обязанность давать на свой счетъ публичныя игры, при чемъ закономъ опредѣлялись суммы, подлежащія затратѣ. Еще съ большими издержками сопряжено было мѣсто консула (a), ежегодно замѣщаемаго сенатомъ, такъ что постоянно существовали два консула, которыми обозначался годъ,

(a) Императоры неоднократно видѣли себя принужденными ограничивать затраты при вступленіи въ консульскую должность, на устройство игръ и прямое разбрасываніе денегъ, вошедшее въ обычай; послѣдній разъ такое ограниченіе дѣлаетъ Юстиніанъ Nov. 105 (536 г.).

consules ordinarii въ противоположность къ consules honorarii (почетные конс.), которымъ императоръ сообщалъ личное достоинство консула. Рангъ консула стоялъ даже выше ранга префекта преторіанцевъ. При Юстиніанѣ неоднократно не было выборовъ, года въ такихъ случаяхъ обозначались послѣднимъ консульствомъ (b), послѣ 541 года, когда консуломъ былъ Basilius, при Юстиніанѣ не было избрано ни одного консула, по этому слѣдующіе года обозначались: post consulatum Basilii.

Нѣкоторымъ образомъ римскій сенатъ (что распространялось также и на Константинополь) имѣлъ болѣе общее значеніе, нежели другія учрежденія, вслѣдствіе того, что законы возвѣщались ему, какъ бы представителю народа, что совершалось консуломъ, какъ предсѣдателемъ сената. Мы имѣемъ одинъ протоколъ сенатскаго засѣданія, въ которомъ публикуется кодексъ Ѳеодосія и одна касающаяся его конституція. Въ этомъ протоколѣ съ большею тщательностію отмѣчены голоса, подававшіеся сенаторами, отчасти одобренія (acclamationes), отчасти отдѣльныя сентенціи, при чемъ замѣчается, сколько разъ каждая изъ нихъ встрѣчается, т. е., сколько каждая изъ нихъ имѣла за себя голосовъ. Эти сентенціи отчасти содержатъ въ себѣ комплименты императорамъ и консулу-докладчику, отчасти желанія, выражавшіяся при этомъ. Нельзя смотрѣть иначе, какъ на моментальную вспышку, когда императоры Ѳеодосій и Валентиніанъ объявили въ одномъ законѣ, что впредь они намѣрены представлять всѣ общіе законы не только на обсужденіе своей консисторіи, но также и сената (c). Мы не имѣемъ основанія думать, что это продолжалось долгое время.

XC. Въ военномъ управленіи illustribus были magistri militum (peditum et equitum); послѣ Константина на Востокѣ ихъ было пять, изъ которыхъ двое находились при дворѣ императора (одинъ для пѣхоты, другой для конницы) и носили названіе in praesenti или praesentales, прочіе въ дистриктахъ Оріентѣ, Ѳракіи, Иллирикѣ; на За-

---

(b) 531: post consulatum Lampadii et Orestis (консулы въ 530 г.); 532: post cons. Lamp. et Or. II; 536: post consul. Belisarii (консулъ 535 г.); 537: post consul. Belis. II.

(c) L. 8 C. de legib. (1, 14).

падѣ трое, изъ которыхъ двое praesentales. Ниже послѣднихъ были duces или comites (титулы, выражающіе различіе ранга, но ни какъ не должностнаго положенія), spectabiles, по одному въ каждомъ дистриктѣ; они же являлись и командующими ввѣренныхъ имъ частей войска. Эти военныя власти обладали своею юрисдикціей, въ сферу которой входили не только военныя преступленія солдатъ, но и другія, вмѣстѣ съ тѣмъ имъ предоставлена была и гражданская юрисдикція въ тѣхъ случаяхъ, когда обвиняемымъ являлся солдатъ, что было сообразно съ тѣмъ общимъ принципомъ, по которому находящіеся sub dispositione (въ распоряженіи) какой либо власти, находятъ и судъ у ней же (§ 86 прим. c). Вѣроятно случалось, что солдаты, какъ истцы, призывали гражданскихъ лицъ на судъ iudicis militaris, при чемъ послѣдніе быть можетъ изъявляли готовность расширить такимъ образомъ предѣлы своей юрисдикціи въ пользу своихъ подчиненныхъ; закономъ 416 года это воспрещено подъ страхомъ тяжкаго наказанія (a).

XCI. Если такимъ образомъ раздѣленіе гражданской и военной власти повело къ юрисдикціи въ гражданскихъ дѣлахъ, выполняемой не гражданскими властями, то подобная же аномалія возникла вслѣдствіе положенія, занимаемаго въ римскомъ государствѣ церковью, аномалія, которая помимо даже особенныхъ благопріятствующихъ ей обстоятельствъ, является легко объяснимой. Константинъ прежде, нежели государственная администрація была упорядочена имъ вышеописаннымъ образомъ, издалъ законъ, къ которому побудило его недовѣріе къ тогдашнимъ гражданскимъ учрежденіямъ и уваженіе, внушаемое ему духовенствомъ. Сравнивая юстицію большей части тогдашнихъ учрежденій съ безпристрастіемъ и довѣріемъ, возбуждаемымъ епископскимъ судомъ въ христіанахъ, послушныхъ изрѣченію Апостола (I. Кор. 6, 1—6), онъ счелъ за благо дать этой сторонѣ епископскаго сана легальное подтвержденіе и большій объемъ. Онъ постановилъ закономъ не только, чтобъ епископская сентенція по поводу какого либо гражданско-правоваго дѣла не уничтожалась ни обычайнымъ, ни чрезвычайнымъ правовымъ средствомъ (a), не только, чтобъ такая сентенція приводилась въ дѣй-

(a) L. 2 C. de off. mil. iud. (1, 46.)

(a) Слѣдовательно посредствомъ напр. in integrum restitutio, сюда относят-

ствіе свѣтскими властями, но и то, что всякая, заинтересованная въ правовомъ искѣ сторона, даже безъ согласія и противъ воли стороны противной можетъ передать искъ на судъ епископа; слѣдовательно для компетентности епископскаго суда не требовалось акта, выражающаго согласіе тяжущихся сторонъ отдать дѣло на судъ посредника (compromissum) (b). Послѣ того какъ императоръ перестроилъ государство, могло возникнуть сомнѣніе въ томъ, должно ли считать упомянутый законъ утратившимъ свою силу, или нѣтъ. Такое сомнѣніе Константинъ устранилъ новымъ закономъ, въ которомъ онъ по поводу сдѣланнаго однимъ префектомъ запроса (salubri rursus imperio) подтверждаетъ прежній законъ и вмѣстѣ съ тѣмъ повторяетъ опредѣленія его, съ которыми мы и знакомимся изъ этаго новаго закона (c). Позднѣйшіе императоры отмѣнили

ся слова закона, о которыхъ мы будемъ говорить ниже (сноска. c): sine aliqua aetatis discretione—sive itaque inter minores sive inter maiores.

(b) Перенесеніе дѣла на судъ епископа и avocatio его (дѣла) отъ свѣтскаго судьи императоръ дозволялъ не только въ началѣ правоваго иска, но и тогда, когда уже послѣдній поступилъ въ судѣ въ число текущихъ дѣлъ, до произнесенія сентенціи. Слова cum iam coeperit promi sententia выражаютъ крайнюю точку времени до существованія сентенціи, а не данную уже сентенцію, какъ полагали, противъ которой будто бы можно было аппеллировать къ епископу. Объ аппеляціонной инстанціи епископа нѣтъ и рѣчи, да она и не мыслима, не давая епископу мѣста въ ряду свѣтскихъ судей.

(c) Это будетъ первою изъ тѣхъ конституцій, которыя заимствованы отчасти изъ кодекса Θеодосія, отчасти же, непринадлежа къ нему, встрѣчаются въ иныхъ рукописяхъ въ видѣ прибавленія къ тому кодексу съ надписью de episcopali iudicio. въ другихъ же въ видѣ составныхъ частей церковныхъ сборниковъ; полнѣе другихъ ихъ издалъ Sirmond (Appendix Cod. Theod. novis constitutionibus cumulatior Paris. 1631, повторено позднѣе неоднократно, такъ въ Cod. Theod. Риттера append. p. V sqq. лейпцигскаго изданія). Подлинность этихъ конституцій многіе отрицали, многіе снова защищали, подконецъ Hänel de constitutionibus quas Iac. Sirmondus edidit 1840 и въ предисловіи къ своему изданію этихъ конституцій 1844 (§ 101 въ к.) Главнымъ основаніемъ отрицанія служилъ нашъ законъ и (отчасти практическое, отчасти теоретическое) пользованіе имъ, къ которому впослѣдствіи стремилась церковь. Конечно совершенно вѣрно, что cod. theod. не содержалъ въ себѣ титула de episcopali iudicio, котораго бы законъ являлся составною частію, далѣе что вообще этотъ законъ не находился въ кодексѣ Θеодосія, равно какъ и то, что во время составленія этаго кодекса онъ былъ давно уже отмѣненъ, но въ томъ, что онъ всетаки былъ и будетъ закономъ Константина, сомнѣваться, по моему мнѣнію, безъ особеннаго историческаго легкомыслія нельзя. Не

этотъ законъ, къ чему поводъ дали безъ сомнѣнія сами епископы, которые, будучи въ то время еще не столь падки до свѣтскаго значенія, затруднялись бременемъ свѣтскихъ дѣлъ, наносившихъ ущербъ ихъ духовной дѣятельности (d). Императоры Аркадій и Гоноpiй въ 398 и 399 гг. постановили, чтобъ епископы давали въ гражданскихъ дѣлахъ судъ лишь вслѣдствіе соглашенія тяжущихся сторонъ (compromissum) (e), вообще же судили лишь de religione, т. е. церковныя преступленія (f). Если такими ограниченіями удовлетворенъ былъ интересъ церкви, то съ другой стороны въ тѣхъ же интересахъ и для облегченія дисциплины Юстиніанъ предоставилъ епископамъ гражданскую юрисдикцію надъ духовными лицами, когда послѣдніе являлись обвиняемыми; такое постановленіе вмѣстѣ съ тѣмъ согласовалось съ свѣтскимъ порядкомъ, по которому чиновники находили судъ у власти, коей они подчинялись (g).

XCII. Выше перечисленные государственные чины имѣли при себѣ многочисленный служебный персоналъ, помогавшій имъ при отправленіи ихъ должности (a). Эти officia, какъ ихъ называютъ, состояли первоначально изъ солдатъ, отдаваемыхъ въ распоряженіе чи-

---

говоря уже про то, что содержаніе его въ общемъ смыслѣ согласно съ извѣстіями, сообщаемыми историками (Euseb. vita Constant. IV. 27, Sozomen. hist. eccl. I. 9), и что въ немъ нѣтъ ничего противорѣчащаго тогдашнимъ обстоятельствамъ, сама форма закона, со всѣми ея особенностями можетъ служить свидѣтельствомъ его подлинности. Составить законъ этотъ въ той формѣ, въ какой мы имѣемъ его, во время, къ которому относятъ его вымыселъ, никто бы не былъ въ состояніи. Неподлинность его мы могли бы слѣдовательно отыскивать въ отдѣльныхъ положеніяхъ или словахъ, но на это не даетъ намъ права содержаніе его, и сверхъ того его отдѣльныя опредѣленія до того тѣсно связаны между собою, что такое частное опроверженіе подлинности его (покрайнѣй мѣрѣ въ главныхъ пунктахъ) кажется еще невѣроятнѣе, нежели отрицаніе подлинности цѣлаго.

(d) См. мѣста Хризостома и Августина у Haenel ib. p. 22.

(e) L. 7 C. de episc. aud. (1, 4).

(f) L. 1 C. Th. de religione (16, 11). Законы эти снова подтверждены новеллой Валентеніана III въ 452 г. (Nov. Valent. tit. 34 de episcopali iudicio)

(g) Nov. 79. 83. Напротивъ совершенно въ духѣ упомянутаго закона Константина было то, что Юстиніанъ (Nov. 86 c. 4) даровалъ епископамъ юрисдикцію въ спорахъ между провинціальными регентами и ихъ подчиненными.

(a) Лишь quaestor sacri palatii не имѣлъ особеннаго officii, вмѣсто послѣдняго ему служили вышеупомянутыя императорскія scrinia.

новниковъ; со времени же раздѣленія гражданской и военной администраціи при Константинѣ это можетъ относиться лишь къ военнымъ чинамъ (dignitates militares), при прочихъ же чинахъ officia состояли изъ лицъ гражданскихъ; тѣмъ не менѣе учрежденіе это удержало военный характеръ. Поэтому-то оффиціалы все еще называются milites, cohortales и т. д., служба ихъ носитъ названіе militia, cohortalis militia (въ отличіе отъ militia armata или legionaria), и даже отдѣльныя мѣста въ оффиціяхъ ведутъ названіе свое по большей части отъ военныхъ обязанностей (b). Оффиціалы придворныхъ чиновъ называются palatini, чиновъ гражданскихъ носятъ различное названіе, смотря по сановнику, при которомъ они служатъ: оффиціалы префекта—praefectiani, оффиціалы rectoris provinciae—cohortales, равнымъ образомъ различіе ранговъ сановниковъ является различіемъ ранговъ оффиціаловъ. Число послѣднихъ при каждомъ чиновникѣ опредѣлено закономъ, но нельзя сказать, чтобъ оно ограничено было крайней необходимостью; уже при clarissimis упоминается объ сотнѣ оффиціаловъ, число это при spectabilibus возрастаетъ до 300 и 600. Юстиніанъ значительно понизилъ это число къ крайнему прискорбію толпы, жаждущей мѣстъ и стремившейся къ этому не трудному, но доходному званію (c). Въ оффиціяхъ состоятъ прежде всего непосредственные чиновники officii, именно двоякаго рода: отчасти для болѣе общихъ дѣлъ, это будутъ трое почетнѣйшихъ, называющихся по преимуществу primates officii: princeps officii, cornicularius, adiutor или primiscrinius, отчасти же для отдѣльныхъ отраслей дѣлъ; изъ послѣднихъ мы назовемъ здѣсь лишь имѣющихъ значеніе въ отправленіи юстиціи: commentariensis, младшій чиновникъ для уголовной юрисдикціи и чиновникъ ab actis, служба котораго относится къ управленію гражданской юстиціей. Каждый изъ этихъ высшихъ оффиціаловъ имѣетъ при себѣ свой вспомогательный персоналъ, своихъ adiutores, образующихъ его scrinium и сверхъ того конечно также слугъ для нисшихъ службъ, не тре-

---

(b) Такъ напр. princeps officcii, cornicularius, adiutor.

(c) Іоаннъ Лидъ (de magistr. III. 27) разсказываетъ, что онъ, занимая второстепенное мѣсто въ оффиціѣ префекта, помимо постояннаго содержанія въ одинъ годъ σωφρονως добылъ не менѣе 1000 aurei.

бовавшихъ школьнаго образованія. Послѣдніе всѣ относятся собственно къ officium, и получаютъ жалованье.

Но къ оффиціямъ примыкали еще scholae; такъ назывались корпораціи лицъ, занимавшихся дѣлами, встрѣчавшимися въ оффиціяхъ именно письмоводствомъ и счетоводствомъ и были кандидатами на мѣста въ канцеляріи и на другаго рода службы. Изъ этихъ scholae чиновники оффиціи выбирали себѣ помощниковъ, адъюторовъ. Важнѣйшими были scholae exceptorum, заключавшія въ себѣ обучающихся письмоводству. Еще будучи въ scholae, они иногда употреблялись въ оффиціяхъ и получали за то вознагражденіе, но вмѣстѣ съ тѣмъ старались исхлопотать себѣ мѣсто въ самомъ оффиціѣ, для того чтобы въ послѣднемъ постепенно, начавъ съ низшихъ, достигнуть высшихъ, доходнѣйшихъ мѣстъ (d).

XCIII. Всѣ государственные чиновники назначались императоромъ, не только причислявшіеся къ dignitates, но и къ militiae, съ тою лишь разницею, что относительно послѣднихъ императоръ назначалъ лишь чиновниковъ для оффиція какаго либо учрежденія, распредѣленіе же отдѣльныхъ мѣстъ въ оффиціѣ предоставлялось самому учрежденію. Патентъ на занятіе должности, причислявшейся къ dignitates носилъ названіе codicilli dignitatis, назначеніе вмѣстѣ съ тѣмъ вносилось въ latereulum (государственная роспись чинамъ), срокъ этаго назначенія равнялся году, послѣ чего по волѣ императора онъ могъ быть продолженъ; даже praefecti paetorio, назначаемые безсрочно, обыкновенно удерживали должность за собою не болѣе года. Нерѣдко бывали дарованы dignitates безъ администраціи, т. е., безъ дѣйствительной должности, такая dignitas называлась dignitas honoraria, дипломъ же на нее codicilli honorarii. Такую dignitas безъ администраціи имѣли также лица, занимавшія когда либо должность и по низложеніи послѣдней удержавшіе за собою рангъ ея. Послѣднія носили названіе vacantes, въ противоположность къ лицамъ, дѣйствительно занимающимъ должность (in actu positi). Положеніе ихъ отличается отъ положенія лицъ, никогда не занимавшихъ дѣйствительной должности, тѣмъ, что ихъ служебная недѣятельность раз-

---

(d) Подробное и наглядное изложеніе всего устройства оффицій и ихъ занятій находимъ у Bethmann Hollweg's, Handbuch I §. 15. S 160—195.

сматривается лишь какъ временная, и тѣмъ, что на нихъ императоръ возлагалъ службы чрезвычайныя. Между прочимъ эти codicilli honorarii нерѣдко безъ сомнѣнія служили и для того, чтобъ лице, нежелавшее быть можетъ взять на себя обыкновенной государственной должности, сдѣлать способнымъ къ принятію чрезвычайныхъ порученій по оффиціальной службѣ.

Патенты на должности чиновниковъ оффицій носятъ названіе probatoriae, получившіе подобную должность вносятся въ matricula (послужной списокъ). При занятіи многихъ мѣстъ кромѣ пошлинъ въ императорскую канцелярію требовалось уплатить извѣстную, различную, смотря по степени мѣста, сумму лицу, прежде занимавшему это мѣсто или его наслѣдникамъ (a); такимъ образомъ первымъ поводомъ къ назначенію на какую либо должность служило соглашеніе между прежнимъ ея владѣльцемъ и кандидатомъ и упомянутыя militiae вступали въ извѣстномъ отношеніи въ разрядъ продажныхъ и подлежащихъ наслѣдованію предметовъ, потому что въ этомъ случаѣ рѣчь шла совсѣмъ не объ militia, какъ объ должности, а объ той суммѣ денегъ, которую наслѣдникъ долженъ былъ заплатить предшественнику (b).

Касательно администраціи, очеркъ которой мы старались представить здѣсь, нѣкоторыя свѣденія мы получаемъ изъ оффиціальныхъ росписей императорскихъ чиновъ, дошедшихъ до насъ въ видѣ рукописей. Важнѣйшею изъ нихъ будетъ notitia dignitatum et administrationum omnium, tam civilium quam militarium, in partibus Orientis et Occidentis, составленная вѣроятно въ началѣ пятаго столѣтія(c). Она перечисляетъ императорскихъ чиновниковъ (чины придворные, гражданскіе и военные) въ обѣихъ частяхъ имперіи отдѣльно, съ

(a) L. 30 §. 2 C. de inoff. test. (3, 28.)

(b) L. 10. C. Th. de cohortalib. (8, 4) говоритъ о stationes, которыя были предоставлены principi officii или cornicularío и которыя они могли продавать своимъ адъюторамъ. Подъ ними слѣдуетъ разумѣть извѣстнаго рода побочныя мѣста, съ денежными сборами, мѣста, на которыя не назначалось отдѣльныхъ чиновниковъ, а которыя предоставлялись одному изъ существующихъ уже чиновниковъ officii (именно одному изъ неимѣющихъ спеціальнаго назначенія). Въ этомъ случаѣ слѣдовательно продавалась не должность собственно, а денежные сборы, конечно съ обязательствомъ исполнять соединяющіеся съ тѣмъ отправленія.

(c) Boecking ueber die not. dignitatum utrinsque imperii 1834.

обозначеніемъ ихъ должностнаго положенія въ видѣ примѣчанія о томъ, будутъ ли они illustres, spectabiles или clarissimi, далѣе со снимками ихъ знаковъ отличія, съ указаніемъ сферы ихъ дѣятельности, именно властей, подчиненныхъ имъ, частей имперіи, на которыя распространяется ихъ должностная власть (все это обозначая выраженіемъ: sub dispositione:), затѣмъ излагается составъ officii (Officium habet ita:), наконецъ относительно восточной части имперіи добавляется, имѣетъ ли и сколько именно каждый evectionum annualium т. е. въ какой мѣрѣ можетъ онъ пользоваться государственными почтами (cursus publicus) (d). Подобныя notitiae встрѣчаются и въ юстиніановомъ законодательствѣ, такъ касательно гражданскаго и военнаго управленія новой префектуры Африки, съ установленіемъ окладовъ властей и ихъ оффиціаловъ (e), за симъ, если и не подъ тѣмъ же названіемъ, и для другихъ частей имперіи (f).

ПРАВО И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО.

XCIV. Полнѣйшее измѣненіе, происшедшее въ теченіи этаго періода въ государствѣ и народѣ, не осталось безъ значительнаго вліянія на право. Хотя и прежде границы римской имперіи имѣли громадное протяженіе, хоть и прежде онѣ обнимали собою различныя націи, тѣмъ неменѣе римская и италійская національность имѣла въ то время перевѣсъ въ публичныхъ дѣлахъ. Теперь этотъ перевѣсъ изчезъ, или выражался еще лишь въ учрежденіяхъ, которыя удержались, несмотря на происшедшія измѣненія, и въ правѣ, завѣщанномъ прошедшимъ періодомъ настоящему.

(d) Эта notitia неоднократно отпечатана, замѣчательнѣйшимъ изданіемъ до сихъ поръ оставалось изд. Панцирола (впервые Venet. 1539 fol., также въ Graevii thes. antiquit. rom tom. VII); но всѣ прежнія изданія со стороны текста, какъ и комментарія, далеко превосходитъ изданіе Böcking'a, котораго появилась первая часть, содержащая not. dignit. in part. Orientis 1838. 8, и второй части текстъ not. dign. in partib. Occidentis 1840. 8.

(e) L. 1 §. 8 L. 2 §. 19. 20 C. de off. pr. pr. Afr. (1, 27). Ср. Bethmann—Hollweg. ib. S. 171.

(f) Ср. Nov. 24—31. Другаго рода нотицію содержитъ Nov. 8, именно установленіе таксъ платы за всякое назначеніе къ мѣсту.

Для новой римской имперіи, по отношенію къ которой Римъ и Италія были уже не главой, а второстепеннымъ членомъ, римское право, если мы не будемъ обращать исключительнаго вниманія на частное его значеніе для упомянутыхъ частей имперіи, было столь же чужимъ, какъ и для германскихъ народовъ, на которые оно распространилось въ средніе вѣка. Потому что на то, что Азіаты, Греки, Иллирійцы, Африканцы назывались Римлянами, и свои государства причисляли къ древнему римскому, относясь къ римской старинѣ, бывшей для нихъ столь же чуждой, какъ для всякихъ другихъ варваровъ, какъ ко времени, ими самими пережитому, на все это нельзя смотрѣть иначе, какъ на простую иллюзію.

Въ римскомъ правѣ въ томъ видѣ, въ какомъ оно выработано было юристами третьяго періода, заключался общій элементъ, приложимый къ различнѣйшимъ національностямъ, когда они достигали извѣстной степени развитія. Съ другой стороны оно заключало въ себѣ многое самобытное, національно-римское, что́, будучи прирожденнымъ римлянамъ, для другихъ націй во многихъ отношеніяхъ должно было являться гнетущимъ и стѣснительнымъ, какъ платье, скроенное по чужому росту. Удаленіе этихъ индивидуальныхъ составныхъ частей права и является главнѣйшею задачею правоваго развитія настоящаго періода.

Первоначально въ Римѣ исключительно господствующимъ было ius civile, во второмъ періодѣ рядомъ съ послѣднимъ заявилъ себя болѣе общій элементъ iuris gentium, но лишь въ видѣ терпимаго по необходимости и послѣднее отношеніе выразилось во второстепенномъ положеніи развивавшаго его органа, преторскихъ эдиктовъ. Съ помощію римскихъ юристовъ ius gentium заняло мѣсто одинакое съ ius civile, для нихъ naturalis ratio являлась столь же важнымъ, могущественнымъ принципомъ, какъ и civilis, и въ этомъ то уравненіи обоихъ принциповъ выражается законченность римскаго права, какъ римскаго. Между народами и правительствами, составлявшими римскую имперію четвертаго періода и принявшими участіе въ наслѣдіи римскаго народа, общій элементъ, какъ благопріятствующій продолженію правоваго развитія, не смотря на прекращающуюся жизнь отдѣльныхъ народовъ, долженъ былъ получить перевѣсъ, строго національное должно было постепенно исчезать. Это яснѣе всего выражается въ правовыхъ формахъ, какъ очевиднѣйшихъ про-

дуктахъ дѣятельности народнаго генія, въ формахъ mancipationis, in iure cessionis и т. д., игравшихъ въ древнѣйшемъ римскомъ правѣ столь значительную роль и мѣсто которыхъ заступили формы болѣе общія, несвойственныя ни одной отдѣльной націи. Старыя сословныя различія civium latinorum, peregrinorum прекратились, а вмѣстѣ съ тѣмъ различіе между ius civile и ius gentium перестало быть практическимъ. Тамъ, гдѣ въ прежнемъ правѣ правовыя отношенія получили двоякую форму, согласно съ тѣмъ или другимъ правомъ, въ настоящее время могъ возникнуть единичный правовой институтъ, обнимающій собою обѣ упомянутыя формы, образуясь согласно съ принципами, заимствованными изъ института болѣе общаго правоваго элемента.

Между моментами, имѣвшими вліяніе на право, не послѣднее мѣсто занимаетъ христіанство, проникнувшее въ публичныя отношенія. Это вліяніе на развитіе права настоящаго періода отрицалось многими, или считалось покрайней мѣрѣ за весьма незначительное, при чемъ его ограничивали лишь нѣсколькими частностями. Причиною возникновенія такаго мнѣнія было то, что обращали вниманіе лишь на нѣкоторые отдѣльные пункты, выбирая и здѣсь тѣ преимущественно, которые, предположивъ дѣйствительное вліяніе христіанства, должны бы принять иную форму, какъ напр. институтъ рабства, бытіе котораго несовмѣстно съ духомъ христіанства. Для того, чтобъ получить на этотъ предметъ правильный взглядъ, слѣдуетъ принять въ соображеніе силу, которой обладаетъ религія живая, дѣйствительно вліяющая на человѣческій духъ и которой нѣтъ въ религіи отжившей, опирающейся лишь на безсодержательныя традиціи. Въ виду неизмѣримаго вліянія, оказаннаго и оказываемаго христіанствомъ, кто будетъ столь легкомысленнымъ, чтобъ не признать за нимъ этой силы, или столь ограниченнымъ и зараженнымъ духомъ партіи, чтобъ случайныя побочныя обстоятельства счесть за истинныя причины? Христіанство внесло въ тогдашнее человѣчество новыя мысли, вызвало въ ученыхъ невѣдомыя до того идеи, разоблачило загадки и возбудило глубокія изслѣдованія, неслыханныя со временъ Платона, наконецъ, охвативъ народы, сообщило ихъ жизни новое направленіе. Человѣческій духъ устроенъ не настолько механически, чтобъ то, что приводитъ въ сильное движеніе одну его сторону, хотя бы даже и высшую, могло остаться

безъ воздѣйствія на остальныя; немыслимо, чтобъ религіозное направленіе народовъ неимѣло вліянія на ихъ правовыя воззрѣнія. Результаты этаго вліянія конечно модифицируются и опредѣляются различно, сообразно со степенью духовной силы, подвергающейся ему и дарованной природою людямъ; но именно потому мы и не имѣемъ никакого права отрицать это вліяніе, основываясь лишь на томъ, что въ тогдашнихъ правовыхъ отношеніяхъ оно не произвело рѣзко бросающихся въ глаза, поражающихъ явленій. Мы должны признать, что законодатели, какъ бы невидимою силою, увлекались христіанскими воззрѣніями, хотя въ ихъ неискусныхъ рукахъ слѣдствіе этихъ воззрѣній часто столь незначительно, что едва можно догадаться какого рода были эти воззрѣнія, хотя сила привычки, личный интересъ или препятствія, представляемыя обстоятельствами часто мѣшали имъ достигнуть цѣли. Упомянутые, часто ими самими неосмысленные импульсы ясны въ идеи справедливости, принявшей у нихъ иную форму, нежели какую она имѣла у классическихъ юристовъ, въ идеи, выражающейся въ ихъ законахъ, равно какъ и въ отдѣльныхъ пунктахъ, въ ихъ опредѣленіяхъ рабства, колоната, собственности, брака и конкубината, родительской власти, наслѣдственнаго права,— эти импульсы, повторяемъ, ясны, если мы не забудемъ обратить вниманіе на тотъ матеріялъ, на который христіанство должно было дѣйствовать въ этомъ случаѣ.

Между причинами измѣненій въ правѣ слѣдуетъ наконецъ указать и на измѣненную конституцію. Измѣненія въ конституціи повели за собою измѣненія въ судоустройствѣ: послѣднія обусловили измѣненія въ судопроизводствѣ, съ этими же реформами необходимо связаны многія измѣненія въ частномъ правѣ.

Такимъ образомъ измѣненное положеніе національностей, вліяніе новой религіи и государственныя преобразованія въ сферѣ конституціи и администраціи необходимо привели ко многимъ измѣненіямъ въ правѣ. Какіе же источники права способствовали этимъ измѣненіямъ и произвели новыя положенія права, возникшія въ этомъ періодѣ? Разсмотримъ различные источники, отъ которыхъ можно ожидать подобнаго рода дѣятельности.

Прежде всего мы должны обратить вниманіе на непосредственное дѣйствіе національнаго убѣжденія. При этомъ мы не имѣемъ въ виду вліяніе, оказываемое народнымъ убѣжденіемъ посредствен-

нымъ путемъ, вліяніемъ на другіе органы возникновенія права, именно законодательство. Законодатель и его совѣтники постоянно находятся подъ этимъ вліяніемъ, ему они подвергаются, необходимо, будучи членами націи; взгляды ихъ, воззрѣнія, отражающіяся въ законахъ, постоянно и по большей части можно объяснить ихъ національностью. Непосредственнымъ же дѣйствіемъ будетъ то, въ силу котораго возникаютъ положенія права, опирающіяся для пріобрѣтенія силы исключительно на авторитетъ народнаго убѣжденія и естественныя средства, находящіяся во власти послѣдняго. Мы можемъ обойдти средства, представляемыя тогдашними обстоятельствами (а не достатка въ нихъ безъ сомнѣнія не было, по крайней мѣрѣ мы можемъ это сказать объ общей практикѣ въ судахъ), разсмотримъ первое предположеніе обычнаго права и общаго убѣжденія. Римская имперія состояла изъ весьма различныхъ націй, изъ которыхъ ни одна не преобладала надъ другими настолько, чтобъ ея правовое убѣжденіе могло явиться общимъ правомъ. Нѣчто было общее всѣмъ этимъ народомъ, именно то, что они не были римлянами и оттѣснялись отъ индивидуально римскаго, особенно тамъ, гдѣ послѣднее выражалось въ отдѣльныхъ внѣшнихъ учрежденіяхъ. Отрицательное дѣйствіе этаго источника права выразилось слѣдовательно въ томъ, что многія положенія права повсюду и равномѣрно лишились примѣненія. Установить же нѣчто положительное и придать послѣднему въ имперіи общее значеніе, для этаго родство, существовавшее между всѣми этими народами, было слишкомъ малосильно. Такимъ образомъ соблюденіе древне-римскихъ обрядовъ при завѣщаніи вышло по всюду изъ употребленія, но то, что заступило мѣсто ихъ, должно бы быть въ различныхъ странахъ весьма различно, еслибъ опредѣлялось непосредственнымъ воззрѣніемъ народа. Развитіе права, будучи предоставлено этому источнику, повело бы къ разложенію послѣдняго на чисто мѣстныя права. И этимъ то путемъ вѣроятно, напр. въ Италіи сравнительно съ другими частями имперіи, развилось много мѣстныхъ правъ, о количествѣ которыхъ по недостатку источниковъ судить мы не въ состояніи (а).

(а) Отдѣльныя свѣденія объ этомъ предметѣ мы можемъ получить изъ

Вторымъ источникомъ, изъ котораго могло исходить развитіе права согласно съ духомъ и потребностями этаго времени, могла бы быть наука. Различіе національностей не можетъ служить препятствіемъ ея дѣятельности. Наука не есть нѣчто мѣстное, частное, она можетъ избрать своимъ предметомъ частное право, но сама не будетъ связана границами послѣдняго. Юристы различнѣйшаго происхожденія, воодушевленные и связанные во едино истиннымъ духомъ науки, могутъ участвовать въ строеніи общаго права, какъ то мы видили въ прошломъ періодѣ.

Но науки уже не было. Существовала еще юридическая литература, и остатки ея служатъ для насъ непосредственнымъ доказательствомъ того, что время истинной юриспруденціи миновалось (b). Юридическія сочиненія этаго періода суть компиляціи изъ законовъ и трудовъ прежнихъ юристовъ, частица собственности, вложенной иногда авторомъ, лишена всегда почти всякой цѣнности; юридическая литература замѣтно даже хуже остальной, носящей тотъ же компиляціонный характеръ; исключеніемъ является лишь теологическая литература, въ которой ясенъ духъ самобытности, значительно возвышающій ее надъ низкимъ уровнемъ времени. Далѣе не было недостатка и въ правовыхъ школахъ, возникшихъ въ различныхъ мѣстахъ имперіи и посѣщаемыхъ множествомъ лицъ, готовившихся къ государственной службѣ. Изученіе права, разсматриваемое съ внѣшней стороны, приняло даже большіе и истинные размѣры, положеніе и значеніе школъ возвысилось, онѣ, отчасти покрайней мѣрѣ, сдѣлались оффиціальными учрежденіями; правительство взяло ихъ подъ свой надзоръ, приставляло учителей, давая имъ жалованье и чины, изготовляло программы занятій. Въ статистическихъ таблицахъ обученіе заняло бы видное мѣсто; многіе, не вникнувъ въ

римскихъ кодексовъ у Германцевъ (см. ниже §. 102), объ нѣкоторыхъ частноправовыхъ формахъ упоминается въ законахъ императоровъ, при чемъ послѣдними отчасти онѣ возведены въ общее право.

(b) Consultatio veteris ICti (§ 69, 9) Collatio leg. mos. et rom. (§. 69, 7, если только мы вообще вправѣ причислять послѣднюю къ юридическимъ произведеніямъ, Объ codex gregorianus, hermogenianus, fragmenta vaticana и объ сочиненіяхъ дошедшихъ до насъ изъ временъ Юстиніана, мы будемъ говорить ниже.

результаты, могли бы съ сожалѣніемъ взглянуть на старое время, незнакомое со всѣми этими вещами. Но если мы обратимъ вниманіе на зерно, скрывавшееся въ этой скорлупѣ, то мы не найдемъ и слѣда научнаго духа и таланта. Производительная сила, служащая признакомъ истинной науки, исчезла, высшею цѣлью сдѣлалось вбить въ память для непосредственнаго употребленія букву наслѣдія, оставшагося отъ прежнихъ ученыхъ, подкрасивъ ее при случаѣ нѣсколькими учеными замѣчаніями.

Что мы не преувеличиваемъ, отказывая тогдашнему времени въ какой либо научной правовой дѣятельности, доказательствомъ тому могутъ служить не только вообще тогдашнія обстоятельства, обусловливавшія такое состояніе, но и самыя юридическія произведенія; мы имѣемъ свидѣтеля въ лицѣ одного императора, свидѣльство тѣмъ болѣе значительное, чѣмъ менѣе боязливая скромность въ оцѣнкѣ тогдашнихъ отношеній можетъ служить характеристикою оффиціальнаго языка. Ѳеодосій II въ постановленіи о промульгаціи своего Codex constitutionum говоритъ: saepe nostra clementia dubitavit, quae causa faceret, ut tantis propositis praemiis, quibus artes et studia nutriuntur, tam pauci raroque exstiterint, qui plena iuris civilis scientia ditarentur, et in tanto lucubrationum tristi pallore vix unus aut alter receperit soliditatem perfectae doctrinae. Онъ полагаетъ, что можетъ разрѣшить загадку; по его мнѣнію причиною недостатка основательныхъ юридическихъ знаній ни что иное, какъ множество книгъ, которыя нужно перечитать, значительное число императорскихъ законовъ, съ которыми лишь съ трудомъ можно познакомиться. Онъ питаетъ надежду, что съ помощію его собранія законовъ все пойдетъ совершенно иначе. Это напоминаетъ непосредственно надежду, высказанную въ наше время, что новый нѣмецкій кодексъ неминуемо и внезапно прольетъ свѣтъ науки на блуждающихъ до сихъ поръ во мракѣ невѣденія,—мнѣніе, совершенно достойное упомянутаго образца.

За тѣмъ остается еще одинъ источникъ права, отъ котораго можно было ожидать развитія права, согласнаго съ національными и временными потребностями,—именно авторитетъ законодательной власти. Этотъ источникъ и оказалъ плодовитость, выходящую далеко изъ границъ прежняго времени. Съ Константина до Ѳеодосія II, въ промежутокъ времени во 130 лѣтъ, число общихъ законовъ возросло

до того, что изъ собранія ихъ, съ значительными выпусками и сокращеніями, вышелъ кодексъ значительнаго объема. Въ него не вошли даже законы правленія Діоклетіана, изъ которыхъ кодексъ Юстиніана насчитываетъ 1247 конституцій. Настоящій періодъ представляетъ эпоху внѣшняго процвѣтанія, т. е. непрерывной, быстрой законодательной дѣятельности. Императоры стянули, насколько то возможно было, все образованіе права къ себѣ. Возникало ли какое недоумѣніе касательно примѣненія закона, слѣдовало доносить объ томъ императору съ тѣмъ, чтобъ онъ разрѣшилъ его или въ силу своей интерпретаціи допустилъ модификацію примѣненія; на такую интерпретацію имѣетъ право одинъ лишь императоръ, такимъ образомъ вліяніе юристовъ (§ 76) было устранено (c).

XCV. Выше мы видѣли, что законодательство имѣло обширное поприще. Если мы взглянемъ, какимъ образомъ оно разрѣшило свою задачу, то найдемъ не мало хорошихъ, соотвѣтствовавшихъ требованіямъ отношеній того времени, законовъ, въ которыхъ законодатель обошелъ съ счастливымъ тактомъ и вѣрнымъ смысломъ, на сколько возможно было, трудности, представляемыя матеріаломъ, подлежавшимъ обработкѣ и недостаткомъ научнаго образованія. Конечно и при этомъ все еще оставалось препятствіе, которое могло парализовать дѣйствіе самаго удачнаго и сообразнаго съ обстоятельствами закона, именно неспособность или противодѣйствіе тѣхъ, кто примѣнялъ законъ и кто собственно долженъ былъ давать ему живое бытіе,—скала, о которую разбилось немало благихъ законовъ. Но рядомъ съ этимъ мы видимъ значительное число законовъ, въ которыхъ яснѣе всего выражается духовная неспособность и немощность того времени. Если императорамъ и удавалось при законодательствѣ пользоваться услугами лучшихъ людей ихъ времени, то и лучшихъ изъ нихъ нельзя было сравнить съ тѣми, совѣты кото-

(c) L. 9 C. de legib. (1, 14):—si quid vero in iisdem legibus latum fortassis obscurius fuerit, oportet id ab imperatoria interpretatione patefieri, duritiamque legum nostrae humanitati incongruam emendari. L. 12 C. eod:—si enim in praesenti leges condere soli imperatori concessum est, et leges interpretari solo dignum imperio esse oportet——tam conditor quam interpres legum solus imperator iuste existimabitur, nihil hac lege derogante veteris iuris conditoribus, quia et eis hoc maiestas imperialis permisit.

рыхъ выслушивали principes прошлаго періода; нерѣдко безпрестанная мѣна чиновъ и партій ставила во главѣ дѣлъ наименѣе способныхъ, такъ что въ одно и тоже правленіе мы встрѣчаемъ и хорошія и дурныя постановленія, быстро смѣняющія другъ друга. Неумѣніе избрать средства, сообразныя съ цѣлью, непослѣдовательность въ измѣненіяхъ дѣйствующаго права, шаткость и неустойчивость, такъ что нерѣдко въ одно и тоже правленіе трижды измѣняется право относительно одного и того же пункта, рядомъ съ чрезмѣрною притязательностію, слишкомъ общія выраженія, ближайшее опредѣленіе которыхъ предоставлялось произволу, измѣненія частностей тамъ, гдѣ, если уже дѣло дошло до измѣненій, необходима была рѣшительная реформа,—таково впечатлѣніе, оставляемое грамадною массою тогдашнихъ законовъ. Часто причиною такихъ результатовъ была неспособность, но часто также страхъ коснуться истиннаго основанія зла, отвращеніе, нежеланіе помочь дѣлу въ ущербъ собственному интерессу, хотябъ даже и мнимому. Въ такихъ случаяхъ мы наталкиваемся на то отвратительное ханжество, лицемѣріе, съ которымъ красивыми, полными морали фразами стараются прикрыть чужую бѣду и собственную вину. Такъ въ законахъ объ декуріонахъ несчастнымъ, доведеннымъ до отчаянія угнетеніемъ со стороны чиновниковъ и финансовою жадностію, покидающимъ отечество и родительскіе кровы, разсказываются съ паѳосомъ, напоминающимъ насмѣшку, сказки о благородныхъ ощущеніяхъ патріотизма.

Каково содержаніе, таковы выраженія и языкъ. Большая часть законовъ съ Константина дурно написаны, тѣмъ напыщеннымъ слогомъ, плохія ораторскія блестки котораго служатъ признакомъ скудости мыслей (а). Къ этому присоединяется неимовѣрное многословіе съ тою

(а) Примѣромъ въ этомъ случаѣ можетъ служить вступленіе одного закона Ѳеодосія, которымъ подтверждается прежній законъ: Semina ferendis legibus fragilitas humani generis subministrat: repetitio vero legum nostrae est humanitatis indicium. Si quidem cum priorum aculei adversus temeratores earum sufficerent corrigendos, ammoneri tamen etc. Точно также и начало Proömium'а (вступленіе) юстиніановыхъ институцій едвали стоитъ ниже приведеннаго образца по своей безвкусицѣ: Imperatoriam maiestatem non solum armis decoratam, sed etiam legibus oportet esse armatam, ut utrumque tempus et bellorum et pacis recte possit gubernari etc.

цѣлію, чтобъ затруднить пониманіе въ сущности простой мысли и сдѣлать эти законы мучительными задачами при толкованіи или покрайней мѣрѣ безплодными предметами изученія. Такъ Юстиніанъ, вводя новое положеніе права, бываетъ неисчерпаемъ въ доказательствахъ его превосходства, сожалѣя о прошломъ, не имѣвшемъ возможности воспользоваться закономъ, которымъ онъ осчастливливаетъ своихъ подданныхъ. Мотивы сообщаются въ изобиліи, но по большей части они лишены юридическаго содержанія, чтó въ особенности рѣзко бросается въ глаза тамъ, гдѣ измѣняется старое право и предполагается разрѣшеніе противорѣчія древнихъ юристовъ (b).

Къ счастію достоинство римскаго права не зависитъ отъ того, что постановили императоры, а выражается въ томъ, чтó установили и создали юристы третьяго періода. Призваніемъ императоровъ было, согласить посредствомъ необходимыхъ измѣненій римское право съ нравами и учрежденіями ихъ времени, и удаленіемъ отжившаго, преобразованіемъ, сообразнымъ съ обстоятельствами, многихъ правовыхъ институтовъ или нѣкоторыхъ сторонъ ихъ подготовить распространеніе этаго права на другіе народы. Но совершить это безукоризненно—на это недоставало ихъ времени умѣнья. Многое должны мы, унаслѣдовавшіе римское право, дополнить посредствомъ искусной интерпретаціи и примѣненія законовъ, въ которыхъ заключена была хоть доля истины, хотябъ даже и замаскированная неумѣнь-

---

(b) Примѣромъ можетъ служить законъ Юстиніана, которымъ послѣдній переноситъ на императора и его супругу ту привилегію фискальнаго отчужденія, что если даже предметъ отчужденія будетъ чужой, то и тогда прежній собственникъ не долженъ имѣть никакихъ претензій къ пріобрѣтшему этотъ предметъ. Между различными мотивами, сообщающими этому закону несоразмѣрный объемъ, встрѣчается наконецъ слѣдующій: qui enim suis consiliis suisque laboribus pro toto orbe terrarum die nocteque laborant, quare non habeant dignam sua praerogativa fortunam? (L. 3 C. de quadr. praescr. 7, 37.). Въ другомъ законѣ (L. 16 C. de usufr. 3, 33) онъ волнуется по поводу безжалостности древняго права, по которому право пользованія уничтожается 1—2 лѣтнимъ неиспользованіемъ: сколько причинъ, восклицаетъ онъ, независящихъ отъ насъ смертныхъ, но недопускающихъ насъ сохранить то, что мы имѣемъ! сколь жестоко въ силу такихъ правилъ лишать людей того, что они уже имѣютъ! Смертію изуфруктуарія (пользующагося), уничтоженіемъ предмета—иное дѣло!—ususfructus можетъ уничтожиться, но только въ силу послѣднихъ обстоятельствъ, не въ силу non usus (отъ 1 до 2 лѣтъ), а въ силу non usus отъ 10 до 20 лѣтъ!

емъ взяться за дѣло и недостаткомъ науки. Эта недостаточность тогдашнихъ законовъ служитъ однимъ изъ очевиднѣйшихъ основаній, почему знаніе древняго права является для насъ предметомъ непосредственно практической важности. Императорское законодательство, раздѣляющее насъ отъ древнѣйшаго римскаго права таково, что мы принуждены, обходя его, обращаться къ его прошедшему съ тѣмъ, чтобъ, найдя въ послѣднемъ точку опоры, пополнить, что было упущено изъ виду упомянутымъ законодательствомъ, усовершенствовать, что оно оставило недоконченнымъ.

XCVI. Остается еще сказать объ формѣ законодательства.

Императоръ сдѣлался не только фактически, но и юридически единственнымъ законодателемъ, законодательство сената какъ будто и не существовало. Только префектамъ преторіанцевъ въ концѣ прошлаго періода, когда власть ихъ чрезвычайно увеличилась, даровано было право издавать постановленія, по силѣ равныя императорскимъ (a). Это право осталось за ними, несмотря на уменьшеніе ихъ власти въ другихъ отношеніяхъ, и въ четвертомъ періодѣ (b), лишь съ тѣмъ ограниченіемъ, что ихъ постановленіемъ не можетъ быть отмѣняемъ императорскій законъ и, согласно съ измѣненнымъ положеніемъ префектовъ, что постановленія ихъ имѣютъ силу исключительно въ префектурѣ префекта, издающаго ихъ (c).

Подобно тому какъ для императорскихъ законовъ рядомъ съ име-

(a) Alexander L. 2 C. de off. p. p. (1, 26): Formam a praefecto praetorio datam, etsi generalis sit, *minime legibus vel constitutionibus contraria*, si nihil postea ex auctoritate mea innovatum est, servari aequum est. Курсивомъ набранныя слова вѣроятно интерполяція составителей юстиніанова кодекса.

(b) Юстиніанъ ясно подтверждаетъ это право принятіемъ упомянутыхъ конституцій въ свой кодексъ и приводя часто такія formae, какъ дѣйствительныя постановленія: L. 16 C. de iudic. (3, 1) L. 27 C. de fideiuss. (8, 41). Ср. Zachariae hist. iur. graeco-rom. p. 7. Подробно объ этомъ пунктѣ трактуетъ Zachariae во введеніи къ своему изданію сборника эдиктовъ префектовъ, *Ἀνέκδοτα* 1843 p. 227 sqq.

(c) И другія власти издавали такія formae или (по второму обозначенію) edicta, но сила ихъ равнялась, или лучше была аналогична дѣйствію прежнихъ магистратскихъ эдиктовъ. Такъ въ надписяхъ на камнѣ до насъ дошли два эдикта praefecti urbi, Турція Апроніана (бывшаго префектомъ въ 364 и 372 гг.) о продажѣ мяса Haubold (Spangenberg) monum. leg. n. 71. 72.

немъ leges удержано было и старое названіе: principum constitutiones, такъ и различныя формы ихъ все еще продолжали обозначать старыми выраженіями: edicta, decreta, rescripta. Лишь объ mandata до Юстиніана и объ orationes, какъ законахъ, совершенно не упоминается (d).

Edicta или leges edictales назывались теперь законы, изданные съ тою цѣлію, чтобъ установить и возвѣстить опредѣленіе, подлежащее общему примѣненію, слѣдовательно положеніе права. Съ старыми edicta magistratuum, къ которымъ примыкали эдикты прежнихъ императоровъ, эти законы неимѣютъ никакой связи, это неболѣе, какъ одинаковое обозначеніе двухъ совершенно различныхъ предметовъ (e). Согласно съ сущностью они вытекли скорѣе изъ прежнихъ orationes (сноска d) и если бы захотѣли форму ихъ обозначить правильно, то ихъ слѣдовало бы назвать рѣчами въ письменной формѣ или записками, и старый юристъ, живя въ то время и вызванный на опредѣленіе, выразился бы такимъ образомъ: въ настоящее время всѣ конституціи превратились въ epistolae. Императоръ обращался въ этихъ законахъ или прямо къ народу (надписывая ихъ ad populum, ad omnes populos) или къ сенату, которому они возвѣщались консуломъ, или наконецъ къ чиновникамъ. Въ послѣднемъ случаѣ законъ направлялся къ высшимъ властямъ имперіи, къ praefectis praetorio и urbi, обязаннымъ довести его до свѣденія своихъ подчиненныхъ (f). Всѣ эдикты были leges generales, т. е. законами, примѣненіе которыхъ предполагалось болѣе обширнымъ, нежели къ отдѣльному лицу или конкретному случаю (g), все равно впрочемъ будетъ ли родъ лицъ или случаевъ, для которыхъ они предназначались, болѣе или менѣе обширнымъ, будетъ ли онъ обнимать собою

(d) См. выше § 75 сноска g. Выраженіе oratio встрѣчается еще въ видѣ публикаціи закона въ сенатѣ L. 3 C. de legib. (1, 4.)

(e) Такую связь однако, допускаемую мною лишь относительно edicta principum третьяго періода, находитъ Savigny (System I. §. 23).

(f) Такова большая часть эдиктовъ и потому въ сборникахъ они сопровождаются адрессомъ къ той или другой высшей власти.

(g) Въ томъ же смыслѣ, въ какомъ L. 8 D. de legib. (1, 3) гласитъ: iura non in singulas personas, sed generaliter constituuntur. Ср. §. 76.

большое или малое число видовъ (h). Lex generalis можно слѣдовательно противопоставить constitutioni personali, а отсюда ясно, что то понятіе гораздо шире, нежели понятіе объ эдиктѣ, такъ какъ не всѣ constitutiones non personales будутъ эдиктами (i).

Понятіе о decreta и rescripta не измѣнилось. Первыя, вслѣдствіе измѣненій въ судоустройствѣ и дальнѣйшаго ихъ развитія встрѣчаются рѣже, нежели въ прошломъ періодѣ, потому что число случаевъ, когда императоръ являлся высшею инстанціей, все болѣе и болѣе ограничивалось, тѣмъ не менѣе они decreta еще оставались въ употребленіи. Поводомъ къ императорскимъ рескриптамъ, какъ и въ прошедшемъ періодѣ, служили отчасти отношенія чиновниковъ, отчасти просьбы тяжущихся сторонъ. Касательно формы ихъ дѣлаются точныя предписанія во избѣжаніе подлога и поддѣлки. Никто не смѣлъ ссылаться на adnotatio (краткая резолюція), а только на особо данный рескриптъ (k) и именно лишь въ томъ случаѣ, когда послѣдній подписанъ sacro encausto, пурпуровой жидкостью, имѣть которую воспрещалось всякому другому лицу подъ страхомъ тягчайшаго наказанія (l). Особенный видъ рескриптовъ носитъ названіе pragmaticae sanctiones (m); онѣ относятся къ рескриптамъ, из-

---

(h) Законъ, установляющій правило для несовершеннолѣтнихъ, солдатъ, женщинъ, даже для фиска (слѣдовательно родъ имѣющій одинъ видъ), столь же хорошо можетъ считаться за lex generalis въ приведенномъ смыслѣ, какъ и законъ, опредѣляющій отношеніе, въ которое могутъ вступать всѣ граждане и на оборотъ постановленіе, касающееся всѣхъ, можетъ въ томъ же смыслѣ и не быть lex generalis напр. постановленіе, которымъ Каракалла всѣмъ живущимъ обитателямъ римской имперіи даровалъ гражданство.—Выраженіе generalis правда имѣетъ столько значеній, что оно можетъ быть употребляемо въ противоположность къ ограниченному объему примѣненія (какъ напр. можетъ быть названъ generalis искъ, имѣющій въ противоположность къ другому болѣе спеціальному иску, обширнѣйшее примѣненіе L. 1 §. 17 D. de aqua pluv. 39, 3,; по этому новѣйшіе писатели законъ, предназначенный для отдѣльныхъ классовъ лицъ, называютъ lex specialis, и наоборотъ законъ, не столь ограниченный—lex generalis.

(i) Guyet (Abhandl. S. 42) полагаетъ, что наоборотъ leges generales суть подвигъ эдиктовъ. Онъ придаетъ выраженію generalis смыслъ, упомянутый въ предъидущей споскѣ, смыслъ, въ которомъ выраженіе lex generalis новѣйшіе писатели противополагаютъ выраженію leges speciales.

(k) L. 1 C. Th. de div. rescr. (1, 2.)

(l) L. 6 C. de div. rescr. (1. 23.)

(m) (Со времени Константина и на Востокѣ. Древнѣйшимъ названіемъ бу-

даваемымъ по поводу прошеній къ императору. Первоначально такимъ образомъ назывались вѣроятно всѣ рескрипты, которые, не будучи помѣщаемы на самой просьбѣ, изготовлялись отдѣльно, такъ что упомянутымъ именемъ обозначался именно этотъ актъ изготовленія. Когда послѣднее было предписано для всѣхъ рескриптовъ, выраженіе это повидимому стало употребляться для болѣе торжественной формы составленія рескрипта, отличавшейся по всей вѣроятности отъ обыкновенной высшею таксою (n). Зенонъ постановилъ, чтобъ эта форма неупотреблялась въ чисто частныхъ дѣлахъ отдѣльныхъ лицъ, а лишь въ дѣлахъ, имѣющихъ общее значеніе, именно касающихся корпораціи (o).

Въ третьемъ періодѣ мы замѣтили, что тогдашніе principes рескриптами вліяли на развитіе права болѣе, нежели какою либо другою формою своего законодательства; само собою разумѣется, что это относится къ тѣмъ рескриптамъ, которые не были просто personales constitutiones, а высказывали и примѣняли какое либо положеніе права. Мы также упомянули, что сомнѣнія и затрудненія, вытекавшія изъ употребленія этой формы, устранялись интерпретаціей юристовъ и ихъ вліяніемъ на примѣненіе рескриптовъ въ сходныхъ случаяхъ. До Діоклетіана такой ходъ дѣла неизмѣнялся, изъ 1247 его консти-

---

детъ epistolae, такъ напр. Haubold monum n. 48—50. Различеніе рескриптовъ, основывающееся на отдѣльныхъ и коллективныхъ адрессахъ, Dirksen Abh. der. Berl. Acad. 1830 März 21, не имѣетъ юридической важности. Важнѣе замѣчаніе Haenel'я praef. ad C. Th. p. XXXIX и Mommsen'a, Verhandl. der sächs. Gesell. 1850 S. 208, что отвѣты провинціальнымъ сеймамъ (ad Afros, Lusitanos и т. д.) давались обыкновенно въ формѣ leges edictales (L. 6 C. Th. de const. princ. 1, 1), между тѣмъ какъ отвѣты отдѣльнымъ лицамъ и корпораціямъ удержали за собою прежнюю форму писемъ. R.)

(n) (Dirksen, Abh. der Berl. Acad. 1846 April 23, утверждаетъ, что pragmatica не причислялись къ «собственно» рескриптамъ, равно какъ не отличались и болѣе торжественной формой. Тѣмъ не менѣе тотъ же ученый въ своемъ Manuale v. Pragmatica опредѣляетъ это слово такимъ образомъ: Rescriptum principis solemne. Одно изъ двухъ мнѣній необходимо ложно. R.)

(o) L. 7 §. 1 C. eod. (Тѣмъ неменѣе еще при Юстиніанѣ встрѣчаются прагматики къ отдѣльнымъ лицамъ c. Haec quae § 2. c. Summa rei publ. §. 4 Nov. 69 praef. Примѣромъ служитъ pragmatica у Lydus de magistr. III. 29. Хотѣли поэтому запрещеніе Зенона ограничить прагматиками по предварительному прошенію (preces) (Dirksen ib. S. 52). Естественнѣе допустить, что запрещеніе это не строго соблюдалось. Savigny, System I. S. 129. b R.)

туцій, находящихся въ кодексѣ Юстиніана, насчитываютъ 1220 рескриптовъ. Съ Константина порядокъ измѣнился; императоры избрали для своего законодательства упомянутую новую форму эдиктовъ, какъ наиудобнѣйшую для рѣзкихъ, отчасти насильственныхъ измѣненій въ правѣ, подобно тому какъ предшественники ихъ въ такихъ же обстоятельствахъ прибѣгали къ senatusconsulta и orationes.

Въ рескриптахъ и декретахъ императоровъ до Константина была довольно значительная часть дѣйствующаго права, сдѣлавшаяся доступною для употребленія посредствомъ сборниковъ. Неужели же императоры не придавали своимъ рескриптамъ и декретамъ, какъ источникамъ дѣйствующаго права, примѣненнаго въ отдѣльныхъ случаяхъ, равнаго значенія съ древнѣйшими, неужели они не предписывали судьямъ примѣнять ихъ въ сходныхъ случаяхъ, какъ это дѣлалось по отношенію къ старымъ?

Двѣ причины могли удержать ихъ отъ этаго. Одною изъ нихъ былъ недостатокъ органа, который бы, подобно прежнимъ юристамъ, поучалъ судей касательно правильнаго примѣненія, различалъ существенное отъ случайнаго, правило отъ личной уступки, а вмѣстѣ съ тѣмъ недовѣріе къ способности чиновниковъ сдѣлать все это надлежащимъ образомъ безъ посторонней помощи. Другою причиною было сознаніе, что и въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ требовалось рѣшеніе, согласное съ дѣйствующимъ правомъ, а не съ constitutio personalis, рѣшенія ихъ часто внушались индивидуальными цѣлями и вообще были таковы, что ссылка на нихъ въ сходныхъ случаяхъ являлась нисколько нежелательной.

Такимъ образомъ Аркадій и Гонорій въ 398-мъ году увидѣли себя вынужденными воспретить дальнѣйшее примѣненіе всѣхъ рескриптовъ за исключеніемъ случая, по поводу котораго они были изданы. Они упоминаютъ лишь объ rescripta ad consultationem, издававшихся по поводу обращенія къ императору чиновниковъ, быть можетъ по тому, что правило, высказанное въ запрещеніи, уже ранѣе соблюдалось по отношенію къ остальнымъ рескриптамъ, между тѣмъ какъ rescr. ad consult. по формѣ своей стояли ближе другихъ къ эдиктамъ и по тому до 398-го года могли удержать за собою болѣе общую примѣнимость (p). Тоже самое повторили Θеодосій и Вален-

(p) L. 11. (9) C. Th. de div. rescr. (1, 2). Savigny (System I §. 14) не считаетъ

тиніанъ подтверждая, вмѣстѣ съ тѣмъ чтобъ рескрипты точно соблюдались въ случаяхъ, для коихъ они издаются (q). Объ декретахъ въ этихъ законахъ, по крайней мѣрѣ въ томъ видѣ, въ какомъ они дошли до насъ, прямо не говорится; тѣмъ не менѣе вообще вѣроятно, что и у нихъ отнята была прежняя обширная примѣнимость, что подтверждается и выраженіями вслѣдъ за симъ упоминаемаго нами закона. Въ самомъ же дѣлѣ неупоминаніе декретовъ, по крайней мѣрѣ важнѣйшаго вида ихъ, императорскаго рѣшенія по апеляціи, лишь мнимо. Это рѣшеніе, совершавшееся прежде въ особенной формѣ декрета, согласно съ новѣйшимъ апеляціоннымъ процессомъ, съ Константина начало даваться въ формѣ рескрипта (r), при чемъ введеніемъ ему служитъ докладъ судьи, мнѣніе котораго подало поводъ къ апелляціи, слѣдовательно consultatio (post sententiam), такъ что большая часть императорскихъ декретовъ по формѣ относится къ рескриптамъ (s). Если такимъ образомъ по видимому одни эдикты признавались legibus generalibus, то мы никакъ не можемъ предположить, чтобъ императоры совершенно лишили себя возможности установлять общія предписанія и въ рескриптахъ. Касательно послѣдняго мы опять имѣемъ дѣло съ постановленіемъ Валентиніана и Θеодосія (t). Согласно съ послѣднимъ

это за нововведеніе, полагая, что рескрипты издавна неимѣли силы закона въ другихъ случаяхъ. Мнѣніе это опровергнуто выше (§ 76), равно какъ и не подтверждается словами приведеннаго закона: Rescripta ad consultationem emissa vel emittenda *in futurum* iis tantum negotiis opitulentur, quibus effusa docebuntur.

(q) L. 2 C. de legib. (1, 14): Quae ex relationibus vel suggestionibus, vel consultatione in commune florentissimorum sacri nostri palatii procerum auditorium introducto negotio statuimus, vel quibuslibet corporibus—donavimus, nec generalia iura sint, sed leges faciant his duntaxat negotiis atque personis, pro quibus fuerint promulgata etc.

(r) Bethmann—Hollweg Handbuch I S. 363.

(s) Rescripta ad consultationem (сноска p.) обнимаютъ собою рескрипты ad consultationem ante sententiam (собственно рескрипты) и рескр. ad cons. post s. (декреты). Равнымъ образомъ въ мѣстѣ, приведенномъ въ сноскѣ q, слово consultatione (которое въ противномъ случаѣ являлось бы пустымъ повтореніемъ) слѣдуетъ разумѣть объ cons. post s. Въ юстиніановомъ кодексѣ неопредѣленность выраженія помогла удаленію противорѣчія съ L. 12 того же титула (сноска у).

(t) L. 3 C. de legib. (1, 14). Законъ этотъ относится къ 426-му году и имѣетъ точь въ точь тотъ же datum, какъ и такъ наз. Citirgesetz (§ 99). За-

общимъ закономъ (lex generalis) долженъ считаться не только законъ, возвѣщенный сенату или всѣмъ властямъ вообще (собственно эдиктъ), но также и постановленіе, состоявшееся не motu proprio, а по поводу прошенія, или отношенія, вообще по случаю правоваго иска (sive eas nobis spontaneus motus ingesserit, sive precatio, sive relatio, vel lis mota legis occasionem postulaverit), словомъ и рескриптъ или декретъ подлежатъ общей примѣнимости, когда въ нихъ прямо говорится, что они должны примѣняться въ сходныхъ случаяхъ, или короче, что они имѣютъ силу для всѣхъ, или еще короче, когда они именуются lex generalis, или же наконецъ, когда они сами себя называютъ эдиктомъ (inserto edicti vocabulo). Можно сказать, что императоры подтверждаютъ этимъ правило, по которому одни эдикты должны быть leges generales, но они распространяютъ это понятіе, допуская рядомъ съ собственными эдиктами несобственные, или такіе, которые должны считаться ими, не будучи таковыми въ собственномъ смыслѣ (u).

Измѣненіе, произшедшее въ законной силѣ рескриптовъ и декретовъ, можно поэтому свести къ слѣдующему простому результату. И теперь все еще, какъ и прежде, должно существовать два вида подобныхъ постановленій: constitutiones personales и такія, которыя имѣютъ свойства legis generalis. Различіе между настоящимъ и прежнимъ правомъ замѣчается лишь въ томъ, что рѣшеніе вопроса, принадлежитъ ли рескриптъ къ тому или другому классу, прежде предоставлялось сужденію судьи и экспертовъ, теперь же исключительно было правомъ императора, который, желая, чтобъ постановленіе его имѣло значеніе legis generalis, долженъ былъ объявить его таковымъ однимъ изъ упомянутыхъ способовъ. Это стремленіе

конъ, приведенный въ сноскѣ q, судя по рукописной подписи, долженъ бы относиться къ тому же мѣсту и дню, но годомъ ранѣе, т. е къ 425 г. Болѣе вѣроятнымъ кажется то, что подпись въ послѣднемъ отношеніи испорчена, и эти три закона, равно какъ и нѣкоторые другіе, встрѣчающіеся въ сборникахъ, суть отрывки *одного* закона, см. § 99 сноска f.

(u) Къ этимъ эдиктамъ не въ строгомъ смыслѣ не относятся однако предписанія высшимъ властямъ напр. praefectis praetorio (за исключеніемъ предписаній по поводу consultatio), въ этомъ періодѣ послѣдніе будутъ истинными эдиктами. Поэтому я не согласенъ съ Савиньи, который считаетъ ихъ за рескрипты.

по возможности дать менѣе мѣста собственному усмотрѣнію и сужденію властей, замѣтно и во многихъ другихъ пунктахъ права.

Юстиніанъ не прибавилъ ничего къ разобранному нами вопросу, подтвердивъ лишь установившееся до него (v). Онъ вообще не любилъ процесса по рескриптамъ, вслѣдствіе котораго императоръ удручался безчисленнымъ множествомъ искательствъ и просьбъ, позднѣе онъ совершенно отмѣнилъ въ процессуальныхъ дѣлахъ рескрипты по поводу прошеній тяжущихся сторонъ, запретивъ судьямъ обращать вниманіе на рескриптъ, еслибъ даже какая либо тяжущаяся сторона и добыла таковой тѣмъ или другимъ способомъ (w). Это совершилось въ 541-мъ году, три года спустя онъ воспретилъ судьямъ и consultationes (ante sententiam), которыя онъ прежде еще допускалъ, повелѣвъ рѣшать тяжбы по собственному усмотрѣнію (x). За то за императорскими декретами, изданными послѣ допроса обѣихъ сторонъ и опубликованными въ торжественномъ засѣданіи суда, общимъ закономъ онъ призналъ примѣнимость въ сходныхъ случаяхъ, придавъ имъ слѣдовательно свойства legis generalis, такъ что теперь нетребовалось уже особеннаго упоминанія въ каждомъ декретѣ объ этомъ свойствѣ, какъ то предписывали прежніе императоры (y). Въ томъ же законѣ Юстиніанъ прибавляетъ еще опредѣленіе касательно интерпретаціи, смыслъ котораго чрезвычайно сомнителенъ: cum igitur et hoc in veteribus legibus invenimus dubitatum, si imperialis sensus

---

(v) L. 13 C. de sent. et interloc. (7, 45.). Ни одинъ судья не долженъ при обсужденіи схожихъ случаевъ стѣсняться авторитетомъ императорскаго рѣшенія, даннаго по поводу consultatio, еще того менѣе столь внѣшнимъ авторитетомъ могутъ пользоваться приговоры высшихъ властей, cum non exemplis sed legibus iudicandum sit.

(w) Nov. 113 c. 1. (x) Nov. 125.

(y) L. 12 pr. C. de legib. (1, 14): si imperialis maiestas causam cognitionaliter examinaverit et partibus cominus constitutis sententiam dixerit, omnes omnino iudices, qui sub nostro imperio sunt, sciant hanc esse legem non solum illi causae, pro qua producta est, sed et omnibus similibus etc. Такое изслѣдованіе дѣла и рѣшеніе императоромъ встрѣчалось лишь при аппелляціи на сентенціи iudicum illustrium, но не iudicum spectabilium L. 32 C. de appell. (7, 62) и рѣшеніе, хотя аппеллируется все еще more consultationis (съ докладомъ iudicis a quo), приняло при Юстиніанѣ снова форму декрета въ собственномъ смыслѣ. Поэтому значится: partibus cominus constitutis sententiam dixerit.

legem interpretatus est, an oporteat huiusmodi regiam interpretationem obtinere, eorum quidem vanam subtilitatem tam risimus, quam corrigendam esse censuimus. Definimus autem omnem imperatorum legum interpretationem, sive in precibus, sive in iudiciis, sive alio quocunque modo factam, ratam et indubitatam haberi; si enim in praesenti leges condere soli imperatori concessum est, et leges interpretari solo dignum imperio esse oportet. Glück (z) полагаетъ, что здѣсь общая примѣнимость декретовъ ограничивается тѣмъ случаемъ, когда въ нихъ дѣлается вѣрное толкованіе интерпретаціи прежнихъ законовъ, подъ этимъ условіемъ признается такая же примѣнимость и за рескриптами (въ силу словъ sive in precibus),—мнѣніе, заключающее въ себѣ долю истины съ примѣсью ложныхъ представленій. Савиньи напротивъ думаетъ, что здѣсь идетъ рѣчь лишь объ примѣнимости рескриптовъ въ отдѣльномъ случаѣ, при чемъ конечно осталось бы безъ объясненія, какимъ образомъ можно было сомнѣваться въ этой примѣнимости потому только, что рескриптъ содержитъ въ себѣ интерпретацію.

Прежде всего слѣдуетъ согласиться, что въ этой второй части закона точно также какъ и въ первой, съ которой она связана и по выраженію (cum igitur et), рѣчь идетъ объ общей примѣнимости декретовъ. Императоръ заключаетъ первую часть закона, гласящую объ общей примѣнимости декретовъ, ссылкою на старыхъ юристовъ, признававшихъ послѣднюю: constitutiones, quae ex imperiali decreto processerunt, *legis vim obtinere* и продолжаетъ, повторяя слово obtinere, которое въ другомъ смыслѣ онъ и не могъ употребить при подобныхъ обстоятельствахъ. Что далѣе veteres leges, о которыхъ говоритъ Юстиніанъ, не могутъ быть относимы ко времени классическихъ юристовъ, ясно изъ той же связи, это суть постановленія, вышедшія со времени законовъ Аркадія и Өеодосія и Валентиніана, ограничивающихъ дѣйствія рескриптовъ и декретовъ. Комбинація нашего закона съ послѣдними даетъ намъ возможность опредѣлить съ полною точностью содержаніе ихъ слѣдующимъ образомъ. Согласно съ упомянутыми законами ни одинъ рескриптъ не долженъ былъ обладать общею примѣнимостью, если послѣдняя непризнавалась

(z) Erläuterung der Pand. I. §. 96 S 538.

за нимъ прямо однимъ изъ упомянутыхъ способовъ. Но возникло слѣдующаго рода затрудненіе: издается рескриптъ, въ которомъ заключается правильная интерпретація прежней legis generalis, при чемъ не говорится выразительно, чтобъ эта интерпретація имѣла общую силу, чтобъ слѣдовательно рескриптъ, содержащій ее, имѣлъ силу эдикта. Это затрудненіе и устраняетъ Юстиніанъ. Такая интерпретація, говоритъ онъ, имѣетъ вообще связующую силу, въ какой бы она законной формѣ не была сдѣлана, слѣдовательно если бы даже и въ рескриптѣ. Потому что императоръ, постановляя, чтобъ lex generalis разумѣлась и примѣнялась въ этомъ смыслѣ, выражаетъ свою волю, чтобъ это положеніе имѣло общую силу, столь же прямо и несомнѣнно, какъ если бы, по выраженію закона Валентиніана, inserto edicti vocabulo. Однимъ словомъ: правильная интерпретація legis generalis должна считаться равнымъ образомъ за lex generalis.

XCVII. Изъ числа императорскихъ законовъ, именно законовъ въ собственномъ смыслѣ, слѣдовательно помимо constitutiones personales, до насъ дошло столько, что казалось бы невѣроятнымъ, чтобъ у насъ недоставало многихъ изъ нихъ. Между тѣмъ это несомнѣнно. Большая часть изъ нихъ и важнѣйшіе, почти всѣ, которыми мы владѣемъ, дошли до насъ въ сборникахъ, составленныхъ отчасти въ этомъ періодѣ, отчасти позднѣе (a). Эти сборники заимствовали матеріалъ свой отчасти непосредственно изъ архивовъ (b), отчасти при составленіи ихъ пользовались предъидущими сборниками, включая въ составъ свой и не собранныя конституціи (c). Въ сборники весьма многіе законы вошли не сполна, многіе въ отрыв-

(a) Къ послѣднимъ относится небольшой сборникъ конституцій, вполнѣ изданный впервые Sirmond'омъ (см. выше § 91 сноска c); Haenel (въ только что цитированномъ нами сочинени) полагаетъ, что сборникъ этотъ составленъ въ седьмомъ стол. въ Ліонѣ. Haenel издалъ его снова въ 1844 г., при своемъ изданіи повеллъ кодекса Θеодосія.

(b) Напр. кодексъ Θеодосія.

(c) Напр. кодексъ Юстиніана. Вышеупомянутыя конституціи Сирмонда содержатъ многіе законы изъ кодекса Θеодосія, но вмѣстѣ съ тѣмъ такіе законы, относительно которыхъ нельзя съ достовѣрностію сказать, заимствованы ли они изъ другаго неизвѣстнаго намъ сборника, или непосредственно изъ архивовъ.

кахъ, разбросанныхъ въ различныхъ мѣстахъ, и кромѣ того оффиціальные сборники содержатъ многія матеріальныя измѣненія и интерполяціи, такъ что историческое пользованіе ими требуетъ осторожности; послѣднее преимущественно относится къ полнѣйшему изъ нихъ, кодексу Юстиніана. Мы не будемъ перечислять эти сборники, въ своемъ мѣстѣ они будутъ упоминаться нами, поскольку они относятся къ моментамъ исторіи права этаго періода. Нѣкоторыя конституціи дошли до насъ отчасти въ надписяхъ на камнѣ, отчасти въ другихъ спискахъ (въ особенности въ другихъ сочиненіяхъ) (d).

ПОЛЬЗОВАНІЕ ИСТОЧНИКАМИ ПРАВА ВЪ СУДАХЪ.

XCVIII. «Право отчасти писано, отчасти неписано, первое содержится въ leges, senatusconsulta, constitutiones principum, edicta magistratuum, responsa prudentium, послѣднее заимствуется изъ consuetudo.» Таково было указаніе, которымъ долженъ былъ руководиться судья того времени при изученіи права; онъ могъ прочесть это въ институціяхъ Гая, слыша тоже и отъ учителей. На самомъ дѣлѣ источники эти ограничивались юридическими сочиненіями, имѣвшими законный авторитетъ, и императорскими законами. Въ первыхъ находились leges, senatusconsulta, магистратскіе эдикты и конституціи прежнихъ principum, съ изъясненіями, принаровленные къ непосредственному примѣненію; ни одному судьѣ не приходила мысль

(d) Ср. Haubold (Spangenberg monum. leg. n. 67—70. 73, 74. Значительнѣйшій изъ этихъ остатковъ, эдиктъ Константина объ accusationes, изданъ и объясненъ Klenze Zeitschrift für gesch. Rechtsw. IX. 3. Съ этимъ слѣдуетъ сравн. реституцію Baudi di Vesme, krit. Jahrb. für D. Rechtsw. 1819 S. 177 ff. (Далѣе замѣчательный эдиктъ Константина объ общинныхъ сеймахъ объ провинціальномъ духовенствѣ Этруріи и Умбріи, который многіе (напр. Orelli n. 2170) считали безъ основанія за подложный, возстановленъ и снабженъ комментаріемъ Моммсеномъ, Verhandl. der sächs Gesell. 1850 S. 199 f. Не столь важенъ рескриптъ къ префекту Египта, составленный Васманномъ изъ лейденскихъ и парижскихъ отрывковъ папируса, найденнаго въ Θивахъ. Massmann liber aurarius p. 150. Dirksen, Abhandl. d. Berlin. Acad. 1846. 23. Apr. R.)

заняться изслѣдованіями древнѣйшихъ источниковъ, независимо отъ книгъ старыхъ юристовъ (a).

Существовало слѣдовательно два источника, непосредственно употреблявшихся въ судахъ, въ языкѣ того времени они обнимаются выраженіями ius et constitutiones, iura et leges (b). Ius (а также ius vetus) обозначаетъ сочиненія древнихъ юристовъ со всѣмъ, что въ нихъ находится изъ другихъ источниковъ. Ни сочиненія, ни мнѣнія юридическихъ писателей настоящаго времени непользовались такимъ авторитетомъ. Конечно поскольку сочиненія эти были компиляціями древнѣйшихъ источниковъ и такое содержаніе ихъ было достовѣрно, они употреблялись и разсматривались за источники. Такъ произошло то, что и частные сборники древнѣйшихъ конституцій до Константина были причислены къ ius, что, если и не совсѣмъ точно, тѣмъ не менѣе естественно со стороны лицъ, привыкшихъ отыскивать эти древнѣйшія конституціи въ юридическихъ сочиненіяхъ и которымъ преобладающая въ послѣднихъ форма рескриптовъ и декретовъ казалась почти исчезнувшею. Leges въ отличіе (c) отъ ius назывались конституціи императоровъ и именно leges generales, слѣдовательно эдикты и прочія постановленія, имѣющія силу эдикта (vis edicti); они заключаютъ въ себѣ новое законодательство, въ отличіе отъ тѣхъ древнѣйшихъ элементовъ дѣйствующаго права. Если послѣдніе составлялись и публиковались законодателемъ, то чрезъ это они сами принимали форму legum и обозначались этимъ именемъ. Такимъ образомъ произошло то, что Юсти-

---

(a) Savigny Gesch. des R. R. im M. A. I. S. 27.

(b) L. 5 C. quor. appell. (7, 65) L. 1 §. 2. 3 C. de veteri iure enucleando (1, 17)

(c) Естественно, что указанное значеніе слова не будетъ единственнымъ. Такъ оно употреблялось на тогдашнемъ языкѣ, говоря о правѣ вообще, изъ какого бы источника послѣднее не выходило, подобно тому какъ и въ наше время неюристы все право народа зовутъ его «законодательствомъ», всѣ положенія права «законами». (Проще и исторически правильнѣе было бы понимать различіе между ius и leges такимъ образомъ, что ius обозначаетъ право нехристіанскаго государства, перешедшее въ христіанское, leges же реформы, сдѣлавшіяся необходимыми вслѣдствіе появленія христіанства (§ 94), такъ слѣдовательно, что различіе это будетъ характеризоваться не органами, а содержаніемъ права. Такимъ только образомъ можно будетъ безъ натяжки объяснить, почему старыя конституціи причислялись къ ius, новѣйшія же къ leges. R.)

ніанъ, придавшій новую форму всему дѣйствовавшему праву, древнѣйшему и новѣйшему, называетъ законами, leges, мѣста изъ сочиненій римскихъ юристовъ, принятыя имъ въ дигесты (d).

Исторія этихъ источниковъ права, по отношенію къ пользованію ими въ судахъ, до временъ Юстиніана будетъ предметомъ дальнѣйшаго изложенія.

A. IUS.

XCIX. Классическая юридическая литература являлась для судьи весьма полнымъ источникомъ права, пользуясь которымъ правильно, онъ могъ удовлетворить всѣмъ требованіямъ своей должности. Но, что̀ чрезвычайно важно при этомъ и чего нельзя ожидать ни отъ какого другаго источника въ такомъ совершенствѣ, истинное пользованіе упомянутою литературой должно было имѣть умственно развивающее и облагороживающее вліяніе. Для извлеченія такой пользы и для достиженія благихъ результатовъ при такомъ практическомъ пользованіи не требовалось конечно талантовъ, равнявшихся генію старыхъ юристовъ,—предполагались однако извѣстнаго рода гибкость ума, научная воспріимчивость. Послѣднихъ качествъ какъ бы не существовало. Такимъ образомъ то, что̀ въ болѣе счастливыя времена явилось бы безцѣннымъ достояніемъ, для тогдашняго времени казалось бременемъ.

Возникли значительныя затрудненія при пользованіи этимъ источникомъ. Прежде всего внутреннія достоинства значительнѣйшей части сочиненій древнихъ юристовъ дѣлали ихъ чѣмъ то чуждымъ и недостижимымъ для способности пониманія того времени. Каждый вѣкъ можетъ указать на большую или меньшую массу людей, которой (неговоря худаго слова) сродна лишь посредственность, которая ни къ чему не чувствуетъ столь сильной антипатіи, какъ къ умственному превосходству, выходящему изъ круга обыденности и даже въ лучшія времена случается, что въ промежутки ослабленія нравственныхъ силъ беретъ перевѣсъ упомянутая популярность посред-

---

(d) L. 2 §. 10. 20 C. de vet. iure enúcl. (1, 17.)

ственности. Въ тѣ же времена римской имперіи мы встрѣчаемъ омертвѣніе, которое позднѣе при другихъ обстоятельствахъ и подъ инымъ вліяніемъ должно было замѣниться другою, новою умственною жизнію. Мы находимъ попытки передѣлокъ, посредствомъ которыхъ предполагалось подготовить классическія произведенія и сдѣлать доступными пониманію настоящаго. Вторымъ неудобствомъ являлось значительное число сочиненій, чтó было обременительно и потому, что непонимали представляемаго ими органическаго цѣлаго. Поддаваясь лишь механическому вліянію ихъ, естественно, что у просматривавшихъ одну половину сочиненій, возникала мысль не содержитъ ли другая половина совершенно противнаго. Для того же, чтобъ имѣть въ каждый моментъ подъ руками хоть значительную часть ихъ, потребовался бы громадный капиталъ. Юстиніанъ не преминулъ отрекомендовать свой кодексъ и съ этой стороны: теперь, говоритъ онъ, можно безъ большихъ издержекъ получить все, чтó необходимо знать судьѣ (а). Представлялось простое средство помочь упомянутому неудобству и вмѣстѣ съ тѣмъ въ извѣстной степени обойдти все слишкомъ возвышенное или непонятное. Нужно было только ограничиться весьма незначительнымъ числомъ книгъ, которыя и по содержанію своему и по формѣ менѣе всего приходились въ упоръ способностямъ времени. Этотъ путь, какъ бы въ силу тайнаго соглашенія, и былъ дѣйствительно избранъ, мало по малу сдѣлавшись обычнымъ. Извѣстныя книги вошли въ употребленіе при преподаваніи въ школахъ, существовавшихъ въ различныхъ мѣстахъ отчасти въ видѣ оффиціальныхъ институтовъ, отчасти въ формѣ частныхъ учрежденій. Изученіе права обыкновенно начиналось съ институцій Гая, затѣмъ слѣдовали комментаріи къ эдикту, именно Ульпіана и Павла, послѣдній сверхъ того самъ позаботился объ удобномъ для настоящаго времени извлеченіи изъ своего капитальнаго труда, въ видѣ sententiarum libri V (§ 69, 14), къ этому присоединялись нѣкоторыя другія сочиненія Павла (responsa и quaestiones) и въ заключеніе Папиніанъ, котораго нельзя было обойдти, такъ какъ онъ пользовался авторитетомъ по преимуществу. Модестинъ также имѣлъ притязаніе на вниманіе, какъ ближайшій

(а) L. 2 §. 13 C. de vet. iure enucl. (1, 17).

къ тому времени юристъ. Такимъ образомъ понятно, что Гай, Папиніанъ, Ульпіанъ, Павелъ сдѣлались въ практикѣ главнѣйшими книгами. Книги, употреблявшіяся въ школахъ, можно предположить имѣвшимися у каждаго судьи, едвали библіотека большей части изъ нихъ отличалась обширнѣйшимъ объемомъ. Вѣроятно въ этомъ отношеніи существовало также различіе по различнымъ частямъ страны; независимо отъ неизбѣжнаго Гая, и Папиніана, пользовавшагося вездѣ одинаковымъ безплоднымъ почитаніемъ, на западѣ повидимому употреблялся по преимуществу Павелъ и именно его sententiae и responsa; на востокѣ же Ульпіанъ и можетъ быть Модестинъ (b).

Но пользованіе этимъ источникомъ представляло еще затрудненіе, побороть которое нельзя было безъ помощи свыше. Между упомянутыми юристами существовали противорѣчія; что было дѣлать съ ними судьѣ и его помощникамъ, лишенному и лишеннымъ научнаго смысла, а вмѣстѣ съ тѣмъ и способности выработать себѣ основательное убѣжденіе? Въ институціяхъ Гая находилось на такой случай правило: iudici licet, quam velit sententiam, sequi. Но если это казалось удобнымъ даже для весьма посредственныхъ судей, то могло быть совсѣмъ неубѣдительно при данныхъ обстоятельствахъ ни для тяжущихся сторонъ, ни для регентовъ. Мы видимъ, что императоры обратили на этотъ пунктъ особенное вниманіе.

Сначала попробовали, нельзя ли обойдти противорѣчія. Такова цѣль одного постановленія Константина отъ 321-го года (c) Ульпіанъ и Павелъ написали примѣчанія (notae) къ Папиніану, въ которыхъ часто стремились опровергнуть его (§ 65 сноска p). Им-

---

(b) Въ Consultatio (§. 69, 9), въ Бревіаріѣ и въ Папіанѣ встрѣчается Павелъ, но не Ульпіанъ; не принимая даже въ соображеніе дигесты Юстиніана, мѣста Ульпіана занимаютъ вдвое большій объемъ, нежели мѣста Павла, составляя кромѣ того третью часть всего кодекса.

(c) L. 1 C. Th. de respons. prud. (1, 4): Perpetuas prudentium contentiones eruere cupientes Ulpiani ac Pauli in Papinianum notas, qui, dum ingenii laudem sectantur, non tam corrigere eum, quam depravare maluerunt, aboleri praecipimus. Она относится ко вновь открытымъ конституціямъ Ѳеодосіева кодекса (§ 101). Самый фактъ былъ уже извѣстенъ изъ L. 3 eod и изъ L. un. pr. C. Th. de sentent. pass. (9, 53), далѣе L. 1 §. 6 C. de vet. iure enucl. 1, 17).

ператоръ желалъ, чтобъ въ такихъ случаяхъ предпочиталось мнѣніе Папиніана, но полагалъ, что вполнѣ достигнетъ своей цѣли и уничтожитъ разомъ цѣлый рядъ противорѣчій, если лишитъ положительно упомянутыя notae всякаго авторитета. Подобное распоряженіе состоялось, незнаемъ въ какое время, по отношенію къ замѣчаніямъ Марціана на Папиніана (d). Упомянутый законъ произвелъ въ западныхъ судахъ, для которыхъ Павелъ и его sententiae были главнѣйшимъ источникомъ, сильное движеніе; опала, постигшая одно изъ его сочиненій, повидимому дѣлала ненадежнымъ и авторитетъ прочихъ, даже сентенцій, безъ которыхъ никто не желалъ, да и не могъ обойдтись. Константинъ возстановилъ спокойствіе, издавъ въ 326 г. въ Трирѣ законъ, въ которомъ, успокоительно похваливъ преимущественно сентенціи, онъ подтверждаетъ авторитетъ всѣхъ сочиненій Павла (не уничтожая однако прежняго закона). (e).

Упомянутая мѣра оказала весьма незначительную помощь. Въ болѣе обширныхъ размѣрахъ долженъ былъ принести ее законъ Θеодосія II и Валентиніана III, 426-го года, принадлежащій къ замѣчательнѣйшимъ моментамъ исторіи права настоящаго періода, хотя, какъ мы увидимъ это ниже, онъ не столь глубоко проникъ въ тогдашнее правовое состояніе, какъ это полагаютъ обыкновенно (f).

Законъ постановляетъ, что бы, если въ судахъ заявлены будутъ уклоняющіяся другъ отъ друга воззрѣнія изъ юридическихъ сочиненій, имѣющихъ силу закона, пересчитывались голоса, такъ чтобъ имѣло силу то мнѣніе, въ пользу котораго приведено будетъ большее число авторовъ. При равенствѣ голосовъ отдавать предпочтеніе сто-

---

(d) L. 1 §. 6 C. cit. (e) 2 C. Th. de resp. prud. И эта конституція недавно открыта; на неё впрочемъ указываетъ consult. vet. iuriscons. VII.

(f) L. 3. C. Th. de respons. prud. Puchta ueber das s. g Citirgesetz v. J. 426, Kleine civil. Schriften 1851, S. 284 ff. (Sanio rechtshist. Abh. und Studien (1845) I. 1. Num. 1. R.) Названіе *Citirgesetz* далъ Hugo.—Законъ 426-го года, котораго лишь часть заключается въ приведенномъ мѣстѣ (она начинается словами post alia), касался также конституцій, именно рескриптовъ, какъ то ясно изъ другихъ, сохранившихся его отрывковъ. L. 2. 3 C. de legib. (§ 96 сноски g. l.) L. 7 C. de prec. imp. off. (1, 19) L. 5 C. si contra ius (1, 22), равно какъ и другихъ предметовъ, имѣющихъ съ ними связь, ср. Haenel въ его изданіи код. Θеод. тит. de respons. prud.

ронѣ, имѣющей за себя мнѣніе Папиніана, которое слѣдовательно имѣетъ преимущество предъ каждымъ отдѣльно, но уступаетъ двумъ. Если же вопросъ не рѣшается и авторитетомъ Папиніана, то судьѣ предоставляется свободный выборъ. Естественно, что судьѣ не ставится въ обязанность въ случаѣ противорѣчія перечитывать всѣ сочиненія юристовъ, чтобъ узнать, которое мнѣніе дѣйствительно имѣетъ за себя большинство голосовъ, онъ могъ предоставить тяжущимся сторонамъ указаніе на возможно большее число компетентныхъ авторовъ въ свою пользу, если онѣ не полагались на литературное образованіе и знаніе судьи. Такимъ образомъ закономъ этимъ весьма просто удовлетворялась упомянутая потребность, при чемъ если и замѣтна несообразность съ сущностью дѣла, за то видно согласіе съ духомъ того времени (g).

Но введеніемъ въ это главное опредѣленіе закона служитъ другое, подавшее поводъ, къ столь различнымъ взглядамъ (h). Досто-

---

(g) (Здѣсь можно отыскать связь съ старымъ институтомъ совѣтовъ (consilia) principis и магистратовъ (§ 88. 118), въ которыхъ издавна перевѣсъ былъ на сторонѣ большинства голосовъ (maioris partis consilii sententia: L. Servil. repet. lin. 36), позднѣе однако и на сторонѣ мнѣнія отдѣльныхъ, особенно извѣстныхъ юристовъ (L. 17 pr. D. de iure patr. 37, 14). Когда перестали призывать въ совѣтъ живыхъ юристовъ (§ 88 сноска m), правило это было примѣнено къ consiliis умершихъ. R.)

(h) Слова закона таковы: Papiniani, Pauli, Gai, Ulpiani atque Modestini scripta universa firmamus ita, ut Gaium quae Paulum, Ulpianum et cunctos comitetur auctoritas, lectionesque ex omni eius opere recitentur. Eorum quoque scientiam, quorum tractatus atque sententias praedicti omnes suis operibus miscuerunt, ratam esse censemus, ut Scaevolae, Sabini, Iuliani atque Marcelli, omniumque, quos illi celebrarunt, si tamen eorum libri propter antiquitatis incertum codicum collatione firmentur. За симъ слѣдуетъ вышеупомянутое опредѣленіе касательно контроверзъ; наконецъ возобновляются постановленія касательно Notae Павла и Ульпіана и касательно sententiae Павла. Порядокъ упоминовенія въ началѣ названныхъ юристовъ (помимо Папиніана, занимающаго почетное мѣсто) можно объяснить тѣмъ, что законъ изданъ былъ правительствомъ Валентиніана III-го (законъ былъ публикованъ обоими правительствами—на Востокѣ быть можетъ при принятіи его въ код. Θеодосія—но западное его происхожденіе доказывается тѣмъ, что въ кодексѣ Θеодосія, кодексѣ восточномъ, онъ помѣченъ (datum) изъ Равенны, резиденціи тогдашняго западно-римскаго правительства). На западѣ же наиболѣе употребительными юристами были Павелъ и Гай. Точно также ниже, при notae Павелъ упоминается до Ульпіана, а въ законѣ Константина наоборотъ.

вѣрно то, что предметомъ его служитъ легальность (legis vis) юридическихъ сочиненій. Спорили даже объ томъ, придаетъ ли этотъ законъ легальность сочиненіямъ, неимѣвшимъ ея до него (i), или же содержитъ въ себѣ лишь отдѣльное постановленіе касательно силы закона, давно признанной за ними. Этотъ вопросъ рѣшенъ нами еще въ третьемъ періодѣ (§ 81, 82) и это рѣшеніе подтверждается отчасти относящимися сюда и т. д выраженіями разбираемаго нами закона, отчасти же законами Константина, несомнѣнно предполагающими законность сочиненій, какъ дѣло давно установившееся.

Законодатель, не приступая еще къ мѣрѣ касательно противорѣчій въ дѣйствующихъ сочиненіяхъ, желаетъ прежде всего установить, какія сочиненія служатъ предметомъ настоящаго постановленія, какія слѣдовательно должны разсматриваться за имѣющія силу закона. Относительно этаго онъ постановляетъ правило, изъ котораго исключаетъ notae Павла и Ульпіана. Что же это за правило? Согласно съ прежде всѣми принятымъ мнѣніемъ, онъ ограничилъ законный авторитетъ сочиненіями пяти въ началѣ названныхъ юристовъ, сочиненія же всѣхъ прочихъ юристовъ не должны имѣть этой силы, на нихъ можно ссылаться лишь въ томъ случаѣ, когда какое либо мнѣніе, встрѣчающееся въ нихъ, принимается поименованными юристами (k). Поводомъ къ такому толкованію закона преимущественно послужило предположеніе, что законодатель хотѣлъ ограничить значительное число сочиненій, чтобъ тѣмъ облегчить должность судьи. Но что касается до затрудненія, представляемаго значительнымъ числомъ сочиненій, то устранить его съумѣли бы и безъ императорскаго закона, такъ какъ никогда не существовало предписанія, чтобъ судья имѣлъ и просматривалъ всѣ дѣйствовавшія сочиненія. Кромѣ того и при упомянутомъ предположеніи законъ все таки не приносилъ никакой пользы, потому что и сочиненій пяти упомянутыхъ въ немъ юристовъ было столько, что такою мѣрою практически дѣло нисколько неулучшалось. Далѣе приводили въ основаніе то, что въ кодексахъ настоящаго періода, насколько мы ихъ знаемъ, за исключеніемъ юстиніанова, встрѣчаются лишь упоми-

(i) Такого взгляда вмѣстѣ съ другими держится Savigny. Gesch d. R. R im M. A. I. §. 3. S. 28. System I. §. 26.

нутые пять юристовъ; но дѣло въ томъ, что въ большей части этихъ кодексовъ, встрѣчаются даже и эти то юристы не всѣ, а лишь нѣкоторые изъ нихъ, вслѣдствіе чего сила этаго даказательства значительно уменьшается, и за тѣмъ, чтó совершенно его уничтожаетъ, указанное обстоятельство нисколько не говоритъ, что *причиною* такого явленія былъ Citirgesetz (названіе, данное разбираемому закону Гуго). Скорѣе можно сказать на оборотъ, что особенное указаніе этихъ именъ въ законѣ было слѣдствіемъ того, что сочиненія этихъ юристовъ были самыми употребительными.

Если такимъ образомъ мнѣніе это построено на началахъ не совсѣмъ прочныхъ, то съ другой стороны мы встрѣчаемъ столько противорѣчащихъ ему основаній, что отъ него положительно должно отказаться. Прежде всего въ словахъ самаго закона заключается такое противорѣчіе; они подтверждаютъ законную силу тѣхъ пяти юристовъ, но въ нихъ и намека нѣтъ (чтó однако должно бы быть, согласно съ приведеннымъ мнѣніемъ) на исключительность ихъ, они говорятъ объ прочихъ юристахъ такимъ образомъ, что нельзя даже вывести и предположенія объ ихъ большемъ или меньшемъ авторитетѣ, въ нихъ предписывается даже сравненіе ихъ сочиненій (см. ниже). Затѣмъ укажемъ на то обстоятельство, что позднѣйшіе императоры неоднократно указывали на сочиненія другихъ юристовъ, какъ на источники права (1). Наконецъ содержаніе конституцій, изданныхъ Юстиніаномъ по поводу составленія дигестъ, само по себѣ совершенно достаточно для того, чтобъ показать ложность разбираемаго мнѣнія. Начавъ съ замѣчаній о состояніи права до того времени, Юстиніанъ рекомендуетъ компиляторамъ пользованіе авторизованными юристами, нигдѣ даже мимоходомъ не вспоминая

---

(1) Leo и Anthemius по отношенію къ Юліану de dotali praedio L. 5 C. de bon. quae lib. (6, 61), Юстиніанъ (до составленія дигестъ) по отношенію къ notae Юліана на Марцелла, къ Марціану, объ конституціяхъ Севера L. 1C. de comm. Serv. manum. (7, 7), къ Марціану L. 10 pr. C. de adopt. (8,48), къ Тертулліану de castrensi peculio S. 7 pr. C. de cur. fur. (5,70). Что на западѣ при преимущественномъ пользованіи извѣстными сочиненіями находили немалую тóчку опоры въ особенномъ указаніи Citirgeretz'а на извѣстныя имена, столь же мало удивительно, какъ и то, что въ восточно-готской имперіи считали авторизованными лишь поименованныхъ юристовъ (сноска k), практика же отстала далеко отъ закона, даже такимъ образомъ понятаго.

объ установленномъ ограниченіи ихъ числомъ пяти, онъ отмѣняетъ считаніе голосовъ Citirgesetz'a и встрѣчающееся въ немъ опроверженіе notarum Ульпіана и Павла; неужели при этомъ онъ могъ забыть о предполагаемомъ, болѣе важномъ ограниченіи? Еслибы содержаніе закона дѣйствительно было таково, какъ предполагаетъ обсуждаемое нами мнѣніе, тогда бы компиляторы, согласно съ указаніемъ Юстиніана, должны бы при трудѣ своемъ ограничиться исключительно пятью упомянутыми юристами (m).

Истиннымъ содержаніемъ опредѣленія закона, о которомъ мы говоримъ, будетъ слѣдующее. Мы уже выше замѣтили, что законодатель желаетъ объяснить, какіе юристы должны разсматриваться за авторизованныхъ, слѣдовательно имѣющихъ голосъ при ниже предписанномъ голосованіи. Цѣлью его было не исключеніе того или другаго авторизованнаго юриста, онъ желаетъ лишь указать на характеристическій признакъ авторизаціи. Послѣднее было необходимо, потому что въ обращеніи было много сочиненій, не получившихъ авторитета (n), и согласно съ духомъ тогдашняго времени требовалось указаніе признака по возможности внѣшняго. Что служитъ признакомъ признанія авторитета? Дарованіе iuris respondendi (o); изъ чего мы можемъ вывести заключеніе о такомъ дарованіи? изъ того, что извѣстный юристъ цитируется другими признанными юристами, какъ авторитетъ (p). Какимъ же образомъ за-

---

(m) L. 1C. de veteri iure enucl. (1, 17.)—Всѣ эти основанія изложены подробнѣе въ трактатѣ, цитированномъ выше въ сноскѣ f. Danz Lehrb. der Gesch. des R. R. (1840) S. 113. совершенно основательно присоединяетъ къ тому еще мѣсто L. 2 §. 20 C. eod., гдѣ Юстиніанъ при промульгаціи дигестъ объясняетъ, что онъ избралъ при составленіи ихъ юристовъ (legeslatores et commentatores), quos et anteriores piissimi principes admittere non sunt indignati.

(n) Такимъ образомъ и Юстиніанъ L. 1 §. 4C. de vet. iure enucl. говоритъ: —quia autem et alii libros ad ius pertinentes scripserunt, quorum scripturae nullis auctoribus receptae nec usitatae sunt, neque nos eorum volumina nostram inquietare dignamur sanctionem. Слова *эти* по смыслу своему суть лишь точное повтореніе занимающаго насъ здѣсь предписанія Citirgisetz'a.

(o) См выше § 81 и Юстиніанъ ib.: iubemus igitur vobis antiquorum prudentium, quibus auctoritatem conscribendarum interpretandarumque legum sacratissimi principes praebuerunt, libros ad ius romanum pertinentes et legere et elimare etc.

(p) См. выше §. 82 и Юстиніанъ ib. (Note o) quorum scripturae *nullis auctoribus* receptae sunt.

конодатель могъ достигнуть упомянутой цѣли? Указаніемъ нѣкоторыхъ новѣйшихъ юристовъ, которыми прекращается рядъ авторизованныхъ, при чемъ конечно онъ долженъ былъ избрать тѣхъ, которые пользовались наибольшею популярностью и объявивъ: послѣдніе (т. е. указанные) имѣютъ силу закона и за тѣмъ всѣ, которыхъ воззрѣнія приводятся ими. Такъ и поступилъ законодатель, таково содержаніе словъ его (сноска h) и кромѣ того вполнѣ согласно съ нашими другими свѣдѣніями объ этомъ предметѣ. Дѣйствительно въ предписаніи законодателя выражено исключеніе, но лишь исключеніе юристовъ, никогда непризнанныхъ, въ особенности писателей послѣ Модестина.

Два пункта закона требуютъ еще поясненія. Однимъ изъ нихъ будетъ то, какимъ образомъ упоминается Гай. Послѣдній не только стоитъ первымъ въ ряду упомянутыхъ юристовъ, но и ниже за нимъ въ особенности признается авторитетъ. Это показываетъ, что по отношенію къ нему дарованіе силы закона было чѣмъ-то новымъ, что вполнѣ согласно съ тѣмъ, что мы предполагали выше (§ 99 ст.) на основаніи другихъ причинъ. Онъ былъ однимъ изъ самыхъ распространенныхъ писателей, безъ сомнѣнія имъ пользовались также и въ судахъ; по поводу такаго пользованія возникли различнаго рода сомнѣнія, законодатель, вѣроятно къ большому удовольствію всѣхъ занимавшихся правомъ и чиновниковъ юстиціи, разомъ уничтожаетъ всѣ эти сомнѣнія.

По поводу словъ: si tamen eorum libri propter antiquitatis incertum codicum collatione firmentur, заявлены были различнаго рода мнѣнія. Слова эти имѣютъ очевидную связь съ юристами, цитирующимися упомянутыми пятью. Раньше я имъ придавалъ тотъ смыслъ, что ими предписывалось относительно старыхъ юристовъ, которымъ приписывали многія книги, вовсе не принадлежащія имъ, возстановленіе тождества трудовъ ихъ посредствомъ старыхъ рукописей (q). Это объясненіе неминуемо, если слова «eorum libri» относятся къ книгамъ цитируемыхъ юристовъ. Но слова эти столь же хорошо могутъ быть отнесены и къ юристамъ цитирующимъ, потому что непосредственно имъ предшествуетъ выраженіе quos *illi celebrarunt*, повтореніе прежняго suis operibus miscuerunt. Смыслъ этаго мѣста

(q) См. трактатъ, цитированный въ сноскѣ f.

будетъ по сему слѣдующій. Можно ссылаться на юриста, воззрѣнія котораго приводятся однимъ изъ упомянутыхъ пяти, и поэтому его слѣдуетъ принимать въ соображеніе, когда дѣло идетъ о числѣ голосовъ, но послѣднее допускается лишь въ томъ случаѣ, когда будетъ доказано, что воззрѣніе или мнѣніе дѣйствительно находится въ сочиненіи цитированнаго юриста, когда содержаніе цитирующихъ книгъ (цитата) будетъ подтверждено сравненіемъ съ цитированными произведеніями (codices) (r). Основаніемъ такой мѣры законъ приводитъ то, что цитаты въ такихъ и изъ такихъ сочиненій легко могутъ быть неправильны; но быть можетъ законодателемъ руководила и задняя мысль, чтобъ впредь нестоль легко было пріобрѣтать чужими руками славу, чему способствовали существовавшія противорѣчія.

Въ то время какъ на западѣ появился законъ, о которомъ мы только что говорили, восточно-римское правительство занято было болѣе обширнымъ планомъ, составленіемъ изъ юридическихъ сочиненій кодекса. Въ одномъ законѣ 429-го, содержащемъ первый приказъ о составленіи ѳеодосіева кодекса (s), Ѳеодосій объявляетъ: когда будетъ закончено это собраніе конституцій, тогда будетъ приступлено къ составленію другаго кодекса, который долженъ будетъ содержать въ себѣ весь матеріалъ, необходимый для примѣненія права. Раздѣленный на отдѣлы по содержанію и титулы, онъ будетъ заключать въ себѣ 1) конституціи изъ существующихъ сборниковъ (грегоріанскаго, гермогеніанскаго и ѳеодосіева), съ тою однако разницею, что въ него войдутъ лишь дѣйствующія конституціи; 2) извлеченія изъ юридическихъ сочиненій. Объ этомъ проэктѣ позднѣе нигдѣ не упоминается, выполненіе его безъ сомнѣнія неосуществилось.

C. Выше мы замѣтили, что конституціи прежнихъ principum также причислялись къ ius, такъ какъ главнымъ источникомъ относительно ихъ служили юридическія сочиненія. Въ этомъ періодѣ возникла потребность въ особенномъ сборникѣ, поводомъ къ которому прежде всего послужила многочисленность конституцій Діокле-

---

(r) Употребленіе слова codex для обозначенія самаго произведенія въ противоположность къ цитатѣ, извлеченію изъ него, совершенно согласно съ обычнымъ употребленіемъ этаго слова.

(s) L. 5 C. Th. de const. princ. (1, 1.) Недавно открыта.

тіана, которыя по формѣ своей большей частію примыкали къ старымъ конституціямъ. Подобно тому какъ прежніе юристы дѣлали конституціи одного или нѣсколькихъ императоровъ предметомъ отдѣльныхъ сочиненій, такъ одинъ изъ тогдашнихъ предпринялъ нѣчто подобное по отношенію къ законамъ Діоклетіана, распространивъ однако трудъ свой и на конституціи предшественниковъ послѣдняго, восходя вѣроятно до временъ Гадріана (a). Правда существовала большая разница между этимъ трудомъ и прежними, онъ сообразно съ духомъ времени былъ простою компиляціей, помимо раздѣленія на книги и титулы съ рубриками, и размѣщенія конституцій по содержанію, авторъ не приложилъ ничего своего, оригинальнаго, и даже эта механическая часть труда лишена оригинальности, такъ какъ при этомъ авторъ слѣдовалъ вообще порядку прежнихъ сочиненій, касавшихся совокупной области права, именно трудамъ, появившимся по поводу эдикта. Сборникъ этотъ упоминается весьма часто, называется codex gregorianus (также corpus Gregoriani), названіе, заимствованное отъ имени составителя, неизвѣстнаго въ другихъ отношеніяхъ. Время появленія его нельзя полагать ранѣе 295-го года (b); обыкновенно безъ достаточныхъ данныхъ временемъ появленія его считаютъ конецъ діоклетіанова и начало константинова правленія. Число книгъ, на которое онъ былъ раздѣленъ, неизвѣстно, упоминается объ тринадцатой (c), безъ сомнѣнія не послѣдней.

Отчасти еще болѣе неопредѣленно время, объемъ и раздѣленіе

(a) Кодексъ Юстиніана заключаетъ въ себѣ конституціи, начиная съ Гадріана, невѣроятно, чтобъ онъ заимствовалъ ихъ не изъ этаго сборника. Принимая во вниманіе несовершенный видъ, въ какомъ послѣдній дошелъ до насъ (см ниже), конечно конституція Септимія Севера отъ 196 г. будетъ древнѣйшею, на какую мы только можемъ указать въ немъ. О сборникахъ, о которыхъ идетъ здѣсь рѣчь, трактуетъ Jacobson de codicibus gregoriano et hermogeniano 1826.

(b) Новѣйшею конституціею, приводимою изъ этаго cod. greg. будетъ exemplum edicti Diocletiani et Maximiani этаго года Coll. leg. mos. et rom. VI. 4. Datum другой конституціи (ib. III. tit. de fam. erc. 4, cf. Haenel. ed.) отъ 296 г. не точенъ

(c) Fragm. Vat. §. 266a. 272. 285. 286. 288. Цитата 14-й книги въ Coll. leg. mos. et rom. I. 8. III. 4 основывается на весьма вѣроятной впрочемъ эмендаціи Блуме.

другаго сборника подобнаго рода, обыкновенно сопоставляемаго съ только что упомянутымъ: codex hermogenianus. И это названіе возникло отъ имени автора; Гермогеніанъ упоминается какъ авторъ вошедшихъ въ дигесты Юстиніана librorum epitomarum, многія лица, занимавшія высшія государственныя должности во второй половинѣ четвертаго вѣка, носятъ тоже имя (d); были ли первые два однимъ лицемъ, или же авторомъ разбираемаго нами сборника было одно изъ лицъ, занимавшихъ высшія должности—должно остаться безъ рѣшенія. Объ раздѣленіи этаго втораго сборника на книги не упоминается, но говорится о титулахъ съ рубриками. Древнѣйшая конституція, упоминающаяся будто бы въ немъ, относится къ 291 или къ 290 году (e), да и прочія по большей части принадлежатъ Діоклетіану до конца его правленія. Однако есть и исключеніе. Въ Consultatio (cap. 9) семь конституцій Валента и Валентиніана, вѣроятно отъ 364 и 365-го года, изъ коихъ три суть рескрипты къ частнымъ лицамъ, приписываются (въ силу прибавки ex corpore Hermogeniani) кодексу Гермогеніана. Предвзятое, но неосновательное мнѣніе, что сборникъ этотъ долженъ быть древнѣе, побудило нѣкоторыхъ ученыхъ къ опровершенію этой цитаты. Такая критика по отношенію къ сборнику, о которомъ мы столь мало имѣемъ свѣденій, кажется весьма неосновательной (f). Конечно не слѣдуетъ относить

(d) Heinecc. hist. iur. §. 369.

(e) Coll. leg. mos et rom. VI. 5. Здѣсь прямо говорится, что таже конституція (Діоклетіана) находится и въ грегор. кодексѣ, лишь съ другимъ datum'омъ (290).

(f) Куяцій эмендировалъ: ex corpore theodosiano, и отнесъ семь конституцій къ кодексу Θеодосія II. 9: de pactis. Новѣйшія открытія доказали неосновательность послѣдняго, Wenck cod. theod. libri quinque priores p. 100. sq. not. x. Новѣйшій издатель гермог. кодекса пролагаетъ иной путь (Corp. iur. antei. bonn. p. 62), онъ полагаетъ, что cod. theod. не заключалъ въ себѣ этихъ конституцій, точно также какъ и cod hermog., случайно онѣ были отнесены къ нему переписчикомъ; вслѣдствіе другаго случайнаго обстоятельства авторъ Consultationis воспользовался именно этою рукописью, наконецъ въ силу третьяго случайнаго обстоятельства тотъ же авторъ предположилъ, что это случайное прибавленіе принадлежитъ къ кодексу. Такое воззрѣніе очевидно не совсѣмъ вѣроятно.—Многіе допускаютъ, что упомянутыя конституціи вошли въ кодексъ Гермогеніана при позднѣйшей ревизіи; при этомъ ссылаются на замѣчаніе Седулія (пол. 5 стол.): Hermogenianum doctissimum iuris

его ко времени гораздо позднѣйшему, нежели время появленія тѣхъ конституцій. Вѣрнѣйшею точкою опоры при опредѣленіи времени возникновенія этаго сборника можетъ служить 429-й годъ, когда объ немъ упоминаетъ Θеодосій, повелѣвая, чтобъ ad similitudinem gregoriani atque hermogeniani codicis составленъ былъ третій (g). Мы можемъ даже остановиться на 398-мъ году, въ которомъ Аркадій и Гонорій запрещаютъ на будущее время дальнѣйшее примѣненіе рескриптовъ (§ 96 сноска p). Хотя это запрещеніе и не относилось къ содержанію нашего сборника, но нельзя допустить, чтобъ онъ составленъ былъ позднѣе (h).

Результатомъ всего сказаннаго будетъ то, что уже въ концѣ четвертаго столѣтія существовали два сборника конституцій императоровъ до Константина, а отчасти и позднѣйшихъ, насколько ихъ форма подходила къ формѣ прежнихъ, слѣдовательно на столько, насколько позднѣйшія коституціи были собственно рескриптами. Грегоріанскій кодексъ, упоминающійся обыкновенно ранѣе втораго, былъ болѣе полнымъ и повидимому древнѣйшимъ; если послѣднее справедливо, то гермогеніанскій кодексъ могъ имѣть назначеніе дополненія; ни въ какомъ разѣ такое его свойство не можетъ быть понимаемо строго, такъ какъ многія конституціи встрѣчаются въ обоихъ (i). Эти кодексы подвергались значительному пользованію, они принадлежали къ главнымъ источникамъ дѣйствующаго права на западѣ и на востокѣ, здѣсь отмѣнилъ ихъ уже Юстиніанъ, принявъ ихъ содержаніе въ свое законодательство.

Обративъ вниманіе на тотъ путь, которымъ дошли до насъ эти книги, мы увидимъ, что мы находимся къ нимъ въ особенномъ положеніи. Нельзя сомнѣваться въ томъ, что мы владѣемъ значи-

---

latorem tres editiones sui operis confecisse—, относящееся быть можетъ къ кодексу. И это воззрѣніе возникло вслѣдствіе мнимой необходимости относить возникновеніе труда къ болѣе отдаленному времени.

(g) L. 5 C. Th. de const. princ. (1, 1.)

(h) По отношенію къ кодексу грегоріан. подобное опредѣленіе времени основывается еще на томъ что такимъ образомъ опредѣляетъ его св. Августинъ (ad Pollentium II. 7.)

(i) Huschke (Zeitschr. fuer gesch. Rechtsw. XIII. S. 9) предполагаетъ, что грегоріанскій кодексъ составленъ былъ для запада, гермогеніанскій же для востока.

тельнѣйшею долею конституцій, содержавшихся въ нихъ (хотя и не совершенно безъ всякой примѣси), потому что ими пользовались составители юстиніанова кодекса и быть можетъ содержащіяся въ послѣднемъ конституціи временъ до Константина заимствованы всѣ сполна изъ этихъ книгъ (к). Напротивъ непосредственныя формы передачи, по которымъ мы можемъ ознакомиться съ формою самихъ сборниковъ, столь несовершенны, что даютъ намъ весьма неполный образъ ихъ, и даже число отдѣльныхъ кинституцій, объ которыхъ достовѣрно извѣстно, что они находились въ томъ или другомъ произведеніи, весьма ограничено, оно равняется относительно грегоріанскаго 70, гермогеніанскаго 38, между тѣмъ какъ по свѣденію, почерпаемому нами въ Collatio (VI, 5), одинъ титулъ de nuptiis содержалъ покрайней мѣрѣ 32 конституціи, въ кодексѣ же Юстиніана находится бобѣе 1200 конституцій Діоклетіана, заимствованныхъ если не сполна, то въ значительнѣйшей мѣрѣ изъ нашихъ сборниковъ. Основаніемъ того, что дошло отъ самихъ кодексовъ служитъ невѣроятно скудное извлеченіе изъ того и другаго въ вестъ-готской lex romana (Бревіарій): 13 титуловъ изъ грегоріанскаго (всего вмѣстѣ 22 конституціи, въ нѣкоторыхъ рукописяхъ немного болѣе), 2 титула (въ каждомъ по одной конституціи) изъ кодекса Гермогеніана; къ этому слѣдуетъ присоединить цитаты изъ обеихъ кодексовъ въ ватиканскихъ фрагментахъ, въ Collatio, Consultatio, въ Папиніанѣ, и нѣсколько другихъ (l), то съ указаніемъ книги и титула, въ которыхъ онѣ помѣщались, то безъ него.

Издатели этихъ остатковъ, отчасти ограничивались содержаніемъ Бревіарія (m), отчасти же прибавляли къ этому и другія конституціи, цитированныя изъ нашихъ кодексовъ (n). Мнѣ кажется, что по большей части они имѣли неправильное и недостаточно опре-

---

(k) Юстиніанъ въ конституціяхъ, служащихъ введеніемъ въ его кодексъ; Const. *haec quae necessario* pr. Const. *Summa reipubl.* §. 1.

(l) Cp Witte въ Richter's Jahrb. 1837 S. 194.

(m) Такъ Sichard 1528, и Ius civile anteiust. berol.

(n) Основательнѣе другихъ (не помѣщая недостовѣрныхъ конституцій) выполнилъ свою задачу новѣйшій издатель, Haenel въ Corpus iur. anteiust. bonnens., онъ выкинулъ лишь изъ Cod. herm. семь конституцій Consultationis (см. выше сноску f).

дѣленное понятіе о своей задачѣ. При такомъ изданіи слѣдовало бы заботиться или только объ отдѣльныхъ конституціяхъ, и въ такомъ случаѣ можно бы было ограничиться конституціями, не встрѣчающимися въ другихъ кодексахъ. Или же главною цѣлію должны бы были являться сами сборники, слѣдовательно то, что было въ нихъ характеристическаго, отличающаго ихъ отъ другихъ подобныхъ произведеній, куда относится порядокъ и механизмъ: книги, титулы, рубрики. Но для нѣкоторой, даже удовлетворительной реституціи первоначальнаго вида кодексовъ у насъ столь мало прочныхъ данныхъ, что слѣдовало бы удовлетвориться поверхностнымъ сопоставленіемъ этихъ данныхъ вмѣсто того, чтобы съ такими отрывками, какъ 35 титуловъ и 70 конституцій грегоріанскаго кодекса, прибѣгать къ попыткѣ реституціи произведенія, содержавшаго сотни титуловъ и тысячи конституцій.

Вслѣдствіе новѣйшаго открытія исторія права въ четвертомъ періодѣ обогатилась фактомъ, который слѣдуетъ отнести къ разряду вышеизложенныхъ. Это суть отрывки сборника извлеченій изъ юридическихъ сочиненій и конституцій, носящихъ обыкновенно названіе *ватиканскихъ фрагментовъ* (о). Сборникъ направленъ былъ на всѣ виды употребительныхъ источниковъ права, относительно же конституцій на рескрипты и эдикты. Извлеченія и конституціи раздѣлены на титулы съ рубриками, изъ которыхъ сохранились, если и не вполнѣ, семь. Относительно шести изъ этихъ титуловъ можно опредѣлить порядокъ, въ которомъ они были размѣщены въ разбираемомъ произведеніи, такъ какъ найденъ номеръ quaternionis (тетрадь изъ четырехъ, сложенныхъ въ срединѣ листовъ), на которомъ они помѣщались въ рукописи: 1) ex emto et vendito (этотъ титулъ помѣщался на 6 кватерніонѣ рукописи, ему предшествовало слѣдовательно содержаніе 5-ти quaternionum); 2) de usufructu (15 quat., раздѣленъ слѣдовательно отъ предыдущаго значительнымъ числомъ титуловъ); 3) de re uxoria et dotibus (15 quat.); 4) de excusatione (27 quat.); 5) quando donator intellegatur revocasse voluntatem; 6) de donationibus ad legem cinciam (послѣдніе 2 титула на 29 quat., единственномъ, дошедшемъ почти вполнѣ, между тѣмъ

(о) О самомъ открытіи и изданіяхъ см. выше §. 69, 11.

какъ отъ прочихъ осталось лишь по нѣскольку листовъ). Къ этому слѣдуетъ добавить еще два листа безъ обозначенія quaternionis и слѣдовательно изъ средины послѣдняго; эти листы содержатъ отрывки изъ титула de cognitoribus et procuratoribus. Фрагменты эти по содержанію своему для насъ неоцѣнимы, совершенно иное должны сказать мы, обративъ на нихъ вниманіе, какъ на сборникъ и на назначеніе, имѣвшееся въ виду при его составленіи. Сборникъ этотъ былъ значительнаго объема, но повидимому лишенъ всякаго плана, составленъ безъ всякаго вниманія къ матеріалу. Мы не можемъ признать за составителемъ другой цѣли кромѣ непосредственно практической (p,) но трудно усмотрѣть, какимъ образомъ можно было ожидать успѣшнаго употребленія въ судахъ массы смѣшанныхъ, отчасти повторяющихся, отчасти противорѣчащихъ другъ другу (напр. §. 168 и 194 фрагм.) мѣстъ, содержащихъ зачастую устарѣвшее право, трудно усмотрѣть, какимъ образомъ такая масса могла замѣнить судьѣ другое какое либо юридическое произведеніе. Можно предположить, что сборникъ этотъ былъ первымъ очеркомъ труда, выполненіе котораго несостоялось (q).

Авторъ этаго произведенія неизвѣстенъ. Полагали, что оно принадлежитъ Гермогеніану; такъ какъ одно мѣсто изъ libri epitomarum (L. 49 pr. D. de act. emti 19, 1) по сущности и по выраженію схоже съ §. 13 ватик. фрагм., то многіе думали, что эти два труда тождественны. Но именно сравненіе этихъ двухъ мѣстъ и различіе ихъ, рядомъ съ большимъ согласіемъ, доказываютъ противное. Сходство

(p) Buchholz (въ его изданіи p. IX. X) полагаетъ, что сочиненіе это долженствовало быть учебникомъ; такое предположеніе ставитъ умственныя способности автора фрагментовъ еще въ болѣе невыгодный свѣтъ. Но основаніе, приводимое въ пользу этаго возврѣнія, именно что въ сочиненіи этомъ черезъ чуръ много древняго права, слишкомъ незначительно, чтобъ оправдать допущеніе такой нелѣпости.

(q) Внѣшнимъ образомъ онъ напоминаетъ вышеупомянутый проэктъ Ѳеодосія (§ 99 въ к), выполненіемъ послѣдняго онъ неможетъ быть уже потому, что составленъ не позднѣе кодекса Ѳеодосія. Скорѣе можно допустить, что онъ послужилъ поводомъ къ этому проэкту, и что въ словахъ L. 5 C Th. de const. princ. (1, 1): erit alius, qui nullum errorem, nullas patietur ambages — заключается намекъ на такой предшествовавшій (мож. б. на Востокѣ), неудачный опытъ.

ихъ заключается лишь въ томъ, что ватиканскіе фрагменты приводятъ одно мѣсто, которымъ воспользовался и обработалъ по своему Гермогеніанъ. Сверхъ того послѣдній самъ объявляетъ, что въ трудѣ своемъ вообще онъ слѣдовалъ системѣ эдикта (г), система же ватиканскихъ фрагментовъ совершенно иная. Появленіе этаго труда относится къ промежутку времени между 372 и 438-мъ г., въ немъ есть конституція 372-го г. (§. 37 фр.), въ 438-мъ же году публикованъ былъ кодексъ Θеодосія, который не только въ немъ не упоминается (между тѣмъ какъ упоминаются первые два кодекса),— это было бы плохимъ аргументомъ, вспомнивъ, что до насъ дошли фрагменты, а не цѣлое произведеніе—но который долженъ быть и потому моложе упомянутаго сборника, что въ противномъ случаѣ сборникъ этотъ заимствовалъ бы конституціи, входящія въ составъ кодекса, изъ послѣдняго (какъ изъ исключительно надежнаго источника), чего однако нѣтъ на самомъ дѣлѣ (г).

B. LEGES.

CI. До сихъ поръ мы имѣли дѣло съ частію дѣйствующаго права, дошедшею до насъ изъ давно прошедшаго, то есть съ тѣмъ, что въ разсматриваемое нами время по преимуществу носило названіе древняго права; послѣднее было предметомъ сборниковъ, о которыхъ мы только что говорили. Рядомъ съ этимъ покоившимся, уже неразвивавшимся элементомъ стоитъ другой, измѣнявшійся: императорское законодательство въ формѣ, принятой имъ со времени Константина.

Число этихъ новыхъ законовъ возросло при Константинѣ и его наслѣдникахъ до такой степени, что правильное, упорядоченное собраніе ихъ для облегченія пользованія ими сдѣлалось настоятельною потребностью. То обстоятельство, что никто до Θеодосія II-го не воспользовался такимъ богатымъ матеріаломъ для составленія сбор-

---

(г) L. 2 D. de statu hom. (1, 5.)

ника, подобно тому какъ это случилось съ конституціями стараго времени и прежней формы, безъ сомнѣнія зависѣло отъ того, что относительно новыхъ законовъ предписывался особенный способъ, какимъ должны были изготовляться экземпляры, долженствовавшіе имѣть силу закона (именно особенными чиновниками, constitutionarii): частная обработка ихъ не могла появиться въ практикѣ безъ особеннаго на то разрѣшенія.

Въ правленіе Θеодосія II и Валентиніана III совершено было собраніе этихъ законовъ, начиная съ Константина, оно предпринято было подъ оффиціальнымъ авторитетомъ въ восточно-римской имперіи, но тотчасъ же было принято и въ западной. Кодексъ этотъ тогда же получилъ названіе codex theodosianus. Исторія его состоитъ въ слѣдующемъ.

Въ 429-мъ году восточно-римское правительство издало сенатское постановленіе о собраніи, по примѣру кодексовъ грегоріанскаго и гермогеніанскаго, конституцій, начиная съ Константина до настоящаго времени, и именно конституцій, бывшихъ эдиктами или имѣвшихъ общеобязательную силу. При собраніи этомъ должно было руководствоваться содержаніемъ, такъ что одна и таже конституція, касавшаяся различныхъ предметовъ, разчленялась и размѣщалась въ различныхъ титулахъ, которыхъ касалась. Предписывалось помѣщать лишь заключительныя слова конституцій (Decisivworte) (слова, заключавшія въ себѣ правовое предписаніе), прочія же выраженія законодателя опускать. Конституціи, отмѣненныя позднѣйшими законами, предписывалось не обходить, но тщательно отмѣчать при каждой изъ нихъ datum, соблюдая въ титулахъ хронологическій порядокъ такъ, чтобъ въ случаѣ недоразумѣнія ясно было какой законъ предпочесть. Для составленія сборника назначено было 8 чиновниковъ (illustres и spectabiles) и адвокатъ (a).

До 435 г. дѣло не подвинулось ни на шагъ. Въ этомъ году издано было новое постановленіе, повторяющее упомянутыя предписанія (b) и дающее лицамъ, назначеннымъ для составленія сбор-

(a) Это содержитъ недавно открытая L. 5 C. Th. de const. pr. (1, 1), встрѣчающаяся также въ римскомъ сенатскомъ протоколѣ (§. 89); она же содержитъ вышеупомянутый проэктъ втораго кодекса (§ 99 въ к.)

(b) Предметъ обозначается такимъ образомъ: omnes edictales generalesque

ника, право изменять отдельные законы. Составленіе поручается шестнадцати чиновникамъ, отчасти illustribus, отчасти spectabilibus (c).

Въ Февралѣ 438 г. совершилась промульгація кодекса Ѳеодосія, опредѣлившая, чтобъ съ 1-го Января 439 г. кодексъ этотъ былъ единственнымъ источникомъ «iuris principalis», начиная съ Константина до настоящаго времени. Помимо этого кодекса дозволялось пользоваться лишь нѣкоторыми административными постановленіями (d). Дѣйствующая сила кодексовъ Гермогеніана и Грегоріана этимъ не уничтожалась, такъ какъ они относились къ другаго рода источникамъ. Въ томъ же 438-мъ году кодексъ этотъ возвѣщенъ былъ римскому сенату (e).

Кодексъ этотъ содержитъ въ себѣ поражающую массу конституцій въ значительномъ числѣ титуловъ и рубрикъ, раздѣленныхъ на 16 книгъ; въ каждомъ титулѣ отдѣльные законы размѣщены въ хронологическомъ порядкѣ. Порядокъ первыхъ пяти книгъ напоминаетъ порядокъ комментарія къ эдикту, онѣ заключаютъ въ себѣ большую часть конституцій, касавшихся частнаго права. За тѣмъ въ 6-й, 7-й и 8-й книгахъ слѣдуютъ конституціонное и административное право, впрочемъ не безъ примѣси нѣкоторыхъ частноправовыхъ законовъ, въ 9-ой уголовное право, въ 10-й и 11-й право финансовое, къ которому присоединены нѣкоторыя процессуальныя опредѣленія, въ 12-й и пятнадцатой преимущественно коя

---

constitutiones, слѣдовательно всѣ, подходящія подъ понятіе «leges» въ собственномъ смыслѣ, но изданныя нетолько для всей имперіи, но и для отдѣльныхъ провинцій или мѣстъ.

(c) L. 6 C. Th. de const. princ. (недавно открыта).

(d) Const. de theodosiani codicis auctoritate.

(e) (Экземпляры оригинала (subscripti libri) вручались каждому префекту преторіанцевъ вмѣстѣ съ патентомъ на промульгацію (C. Th. p. 90 H, дальнѣйшее распространеніе (directio) ихъ лежало на обязанности префектовъ; префектъ италійскій съ свѣденія римскаго сената постановилъ изготовленіе еще трехъ экземпляровъ посредствомъ оффиціальныхъ писцовъ (constitutionarii, два нотаріуса италійской префектуры подъ надзоромъ viri spectabilis, т. е. primiceri notariorum или magistri scriniorum, Вероницiана), присутствовавшихъ при сенатскихъ засѣданіяхъ по особому порученію (ex praecepto). Изъ трехъ изготовленныхъ Веронціаномъ списковъ одинъ былъ предназначенъ для Африки, другой для городскаго префекта, третій оставался у самихъ constitutionarii, имѣвшихъ по преимуществу привилегію изготовлять списки для оффиціальнаго употребленія (ad exemplaria edenda). Сноска k. R.)

ституція и администрація городовъ и другихъ корпорацій, въ 16 й — законы, касавшіеся церковныхъ дѣлъ.

Кодексъ Ѳеодосія дошелъ до насъ отчасти въ извлеченіи, находящемся въ Бревіаріѣ, въ которомъ опущены не только многія отдѣльныя конституціи, но и цѣлые титулы (codex theod. epitomatus), отчасти же въ рукописяхъ подлиннаго кодекса, въ его первобытной формѣ. Если бы послѣднія были полны, то не слѣдовало бы и упоминать объ кодексѣ Ѳеодосія въ Бревіаріѣ, но мы этого не можемъ сказать; для знакомства съ значительною частію кодекса мы должны обращаться къ упомянутому извлеченію. Къ сему слѣдуетъ присоединить еще цитаты отдѣльныхъ конституцій кодекса, отчасти изъ Бревіарія, отчасти же изъ оригинальнаго кодекса (f).

Уже въ шестнадцатомъ столѣтіи существовали неполныя рукописи первобытнаго кодекса, служившія для пополненія, частію же и для замѣненія вестготскаго извлеченія. Такою рукописью пользовался Тилій въ 8 послѣднихъ книгахъ своего изданія (Paris. 1550.8) (g), изъ другой рукописи Куяцій пополнилъ 6,7,8 книги своего изданія (Lugd. 1566 fol., съ дальнѣйшими дополненіями Paris. 1586 fol.). Съ этого времени основаніемъ 11-ти послѣднихъ книгъ при изданіи служатъ рукописи первобытнаго кодекса, 5-ти же первыхъ и начала 6-й книги (tit. 1 и начало tit. 2.) рукописи Бревіарія (h). Такимъ образомъ до новѣйшаго времени съ важнѣйшею для насъ частію кодекса мы принуждены были знакомиться въ вестготскомъ извлеченіи.

Новѣйшія открытія частію дозволили дополнить одинадцать послѣднихъ книгъ, отчасти прибавили къ пяти первымъ многое, что въ нихъ недоставало при прежнихъ изданіяхъ. Послѣднія пополненія имѣютъ наибольшую важность. Первымъ относящимся сюда

(f) Leges юстиніанова кодекса того времени, на которое распространяется кодексъ Ѳеодосія, заимствованы конечно изъ послѣдняго, хотя и не безъ многоразличныхъ измѣненій.

(g) Рукопись Тилія снова открыта Нибуромъ въ ватиканской библіотекѣ. Zeitschrift fuer gesch. Rechtswiss. III. S. 409.

(h) Важнѣйшее изданіе, которое постоянно будетъ необходимо вслѣдствіе замѣчательнаго комментарія, принадлежитъ Якову Готофреду; оно вышло лишь послѣ его смерти трудами А. Марвилля (de Vignemonté) Lugd. 1665 fol. (V tomi); затѣмъ Риттера Lips. 1736—45 fol. (Перепечатка послѣдняго Mantuae 1740—1750.

открытіемъ будетъ открытіе Пейрона въ Туринѣ, нашедшаго въ одной рукописи 44 вновь исписанныхъ листа, первоначальный текстъ которыхъ принадлежалъ подлинному cod. theod., изъ этихъ листовъ сдѣланы значительныя пополненія 5-ти первыхъ книгъ кодекса. Пейронъ въ 1820 г. возстановилъ эти листы, а въ 1823 г. издалъ ихъ (i). За тѣмъ Клоссій въ амбросіанской библіотекѣ въ 1820 г. открылъ рукопись Бревіарія, въ которую переписчикъ внесъ многіе отрывки изъ первоначальнаго кодекса, рукопись котораго въ свою очередь была у него подъ руками. Она содержитъ 1) протоколлъ римскаго сенатскаго засѣданія, въ которомъ подвергался публикаціи кодексъ Θеодосія (k); 2) роспись рубрикъ codicis Th., находящихся

(i) За исключеніемъ 14 листовъ, которые онъ недосмотрѣлъ и которые снова открылъ Vesme, Haenel cod. theod. p. VI.

(k) См. выше §. 89. Основаніемъ этаго списка служитъ экземпляръ, изготовленный exceptor'омъ сената въ 458 г. для тогдашнихъ constitutionarii съ тѣмъ, чтобъ дать послѣднимъ возможность присоединить протоколлъ къ изданнымъ ими экземплярамъ θеодосіева кодекса, что они и сдѣлали, присоединивъ къ нему рескрипты о назначеніи ихъ въ должность въ 443-мъ г. См. объ этомъ Savigny ueber die gesta senatus v. J. 438, Zeitsch. fuer gesch. Rechtsw. XI. 8. ср. Haenel, kritische Jahrb. 1840 S. 216 ff. (Впрочемъ въ дополнительной статьѣ (1849) въ Vermischte Schriften 1850 III. Num. 33. S. 270—278 Савиньи, подобно Haenel'ю присталъ къ объясненію Vesme'a: in difficiliora duo loca e fragmentis codicis Theodosiani a Clossio repertis coniecturae (Memorie della reale accademia di Torino 1840. Serie II tom. 2 p. 61—82). Согласно съ этимъ объясненіемъ рескриптъ 443 г., воспослѣдовавшій за сенатскимъ протоколломъ 438-го года, содержитъ не назначеніе къ должности конституціонаріевъ, а рѣшеніе спора о компетентности между ними и городскимъ префектомъ или его officium'омъ по поводу права изготовленія и распространенія списковъ съ θеодосіева кодекса, и именно рѣшеніе въ пользу первыхъ съ угрозою наложенія денежнаго штрафа на нарушителей ихъ привилегіи.—Конституціонаріи вручили императорамъ протоколлъ сенатскаго засѣданія при преф. претор. Фаустѣ въ 438 году, съ просьбою подтвердить признанную тогда за ними привилегію (сноска е въ к.) и опредѣлить нарушителямъ ея наказаніе, на что императоры въ 443 г. отвѣчали въ слѣдующихъ словахъ (p. 88. 89 H): Quantum consulente viro illustri Fausto praefecto praetorio numinibus nostris subdita senatus amplissimi gesta testantur, vidimus id, quod—pater—in custodiendi Theodosiani codicis observatione praecepit (p. 90—94 H) a senatu diligentia maiore munitum etc.—Et ideo vir illuster, praefectus urbis—sciet vobis licentia in edendis exemplaribus contributa, confectionem vestro tantum periculo procurandam, nec habendum vel de editione vel de conscriptione commercium—et sacrilegii poena constringi tam cognitionale officium, quam omnes qui nostris minime paruerunt constitutis *rel.* Прошеніе конституціонаріевъ повидимому стояло въ пропускѣ между удостовѣреніемъ экземпляровъ и рескриптомъ 443-го

въ Бревіаріѣ, съ прибавленіемъ многихъ новыхъ изъ подлиннаго кодекса; 3) кодексъ Бревіарія до четвертаго титула второй книги, гдѣ впрочемъ помѣщено 78 конституцій новыхъ, непринадлежащихъ Бревіарію. Все это издано Клоссіемъ въ 1824 г.—Оба открытія эти весьма цѣлесообразно привелъ въ соотношеніе Wenck, предпринявъ изданіе 5-ти первыхъ книгъ въ томъ видѣ, какой онѣ приняли послѣ этихъ открытій (l).

Что касается до текста кодекса Θеодосія, то всѣ прежнія изданія далеко оставляетъ за собою изданіе его Генелемъ въ Corpus iuris anteiust. bonnens.. Генель при изданіи всѣхъ 16-ти книгъ самымъ тщательнымъ образомъ воспользовался упомянутыми открытіями, сравнивъ кромѣ того безчисленное множество рукописей. Изданіе его занимаетъ первое мѣсто въ этой отрасли нашей литературы (m).

Кодексъ Θеодосія упрочилъ снова единство правоваго состоянія въ обѣихъ частяхъ имперіи. Но опытъ доказалъ, что такое обширное законодательство, далеко неустановляя спокойствія въ законодательной дѣятельности, напротивъ пробуждаетъ и раздражаетъ послѣднюю. Восточный дворъ уже заранѣе предвидѣлъ, что къ кодексу въ видѣ прибавленій нужно будетъ присоединить множество отдѣльныхъ законовъ; того же можно было ожидать и отъ другаго пра-

---

года, въ пропускѣ этомъ виновагы вѣроятно позднѣйшіе переписчики. Оба документа 438-го года и 443-го, въ силу которыхъ за конституціонаріями признана была доходная привилегія изданія, пришивались къ каждому экземпляру, занимая первое мѣсто даже передъ патентомъ на промульгацію (p. 90 H). Такимъ образомъ вопросъ этотъ объяснилъ въ настоящее время Mommsen Verhandl. der sächs. Ges. 1851 S. 378. R.)

(l) Cod. Theod. libri V. priores etc. Lips. 1825. 8. съ критическими и экзегетическими замѣчаніями.

(m) Codex theodosianus. Ad LIV libr. manu scriptorum et prior. edition. fidem recognov. etc. Gust. Haenel 1842 4. Съ этихъ поръ Carl Baudi di Vesme въ Туринѣ началъ публиковать изданіе θеодосіева кодекса (см. krit. Jahrbuecher 1844 S. 785 ff.), въ которомъ онъ помѣстилъ (не бывшія напечатанными до сихъ поръ вслѣдствіе случая, упомянутаго въ спискѣ i) 23 конституціи изъ трехъ первыхъ книгъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ съ величайшею безцеремонностію воспользовался всѣмъ критическимъ и историческимъ трудомъ Генеля. Такое обращеніе нѣмецкій издатель вѣроятно вполнѣ заслужилъ своею чрезмѣрною скромностію, самоотреченіемъ и дружескою снисходительностію, оказанною имъ итальянцу.

вительства. Для того чтобъ съ одной стороны соблюсти единство законодательства, съ другой же ограничить слишкомъ значительную плодовитость послѣдняго, которая легко могла парализовать облегченіе, доставляемое сборникомъ, оба правительства согласились, чтобъ конституціи, имѣющіяся быть изданными однимъ изъ нихъ, тотчасъ же сообщались другому, съ тѣмъ чтобъ послѣднее равнымъ образомъ публиковало ихъ (имѣя однако право дѣлать возраженія и нѣкоторыя измѣненія); въ противномъ случаѣ конституціи не могли имѣть общей силы (n). Такіе отдѣльные законы получили названіе novellae. Названіе это обозначаетъ само по себѣ законы, не содержащіеся въ кодексѣ (o), преимущественно же законы позднѣйшіе, до тѣхъ поръ пока они разсматривались по отношенію къ кодексу, потому что лишь они имѣли силу, болѣе же древніе отмѣнены кодексомъ.

Въ силу упомянутаго соглашенія Ѳеодосій въ 447 г. (слѣдовательно за нѣсколько лѣтъ до его смерти) переслалъ Валентиніану цѣлый рядъ законовъ, изданныхъ имъ послѣ составленія кодекса, извиняясь, что давно неисполнилъ этой обязанности (p). Мы имѣемъ также законъ Валентиніана, которымъ послѣдній въ 448-мъ году утверждалъ и публиковалъ упомянутыя новеллы (q). Эти новеллы Ѳеодосія образовали первый изъ сборниковъ новеллъ, слѣдовавшихъ за Ѳеодосіевымъ кодексомъ; этотъ первый сборникъ возникъ конечно случайно, вслѣдствіе единовременной пересылки новеллъ. Подобнымъ же образомъ и наслѣдникъ Ѳеодосія, Марціанъ, переслалъ западному двору изрядное (впрочемъ меньшее) число новеллъ отъ 450—455 года.

Поступали ли западные императоры съ своими конституціями такимъ же образомъ, объ этомъ мы не имѣемъ достовѣрныхъ свѣденій. Но можно допустить, что правительство Валентиніана не отстало отъ Ѳеодосія, отсылая быть можетъ на востокъ каждый законъ, тот-

---

(n) Объ этомъ упоминается уже въ законѣ 429-го года L. 5 C. Th. de const. princ. (1, 1); тоже повторяется въ патентѣ на промульгацію C. Th. (сноска d).

(o) L. 6 in f. C. Th. de const. princ.:—nullum extra se novellae constitutionis locum relicturi, nisi quae post editionem huius fuerit promulgata.

(p) Novell. Theod. Tit. 1.

(q) Nov. Valent. Tit. 26.

часъ по его возникновеніи. Такимъ образомъ можно объяснить извиненіе Θеодосія въ томъ, что онъ запоздалъ сообщеніемъ своихъ новеллъ. Такъ быть можетъ шло дѣло до смерти Валентиніана (455); новеллы Марціана относятся къ этому же времени. Съ этихъ поръ связь между обоими правительствами значительно ослабѣла, Майоріанъ, Северъ, Анθимій едвали пересылали свои постановленія. Точно также и Левъ I, правившій въ ихъ время какъ наслѣдникъ Марціана на востокѣ, пе отсылалъ на западъ законовъ, за исключеніемъ времени правленія Анθимія, которому онъ помогъ завладѣть трономъ; Анθимій публикуетъ законъ Льва, но поводомъ къ этому закону послужилъ запросъ самаго Анθимія, а не то, что онъ пересланъ былъ по предварительному соглашенію (r). И этотъ фактъ слѣдовательно доказываетъ, что регулярной пересылки уже не существовало. Формально впрочемъ связь между обѣими частями выражалась въ томъ, что эдикты начинались нетолько именемъ издававшаго ихъ императора, но также современника его въ другой части имперіи, при чемъ внѣшнимъ признакомъ его происхожденія за симъ служило мѣсто изданія его или же чиновникъ, къ которому законъ обращался.

Но если даже новеллы Валентиніана и отсылались къ восточному двору, то это еще не значитъ, чтобъ они получали здѣсь силу. Новеллы Θеодосія и Марціана дѣйствительпо пользовались послѣдней на западѣ: по отношенію къ новелламъ Θеодосія это доказывается указаннымъ закономъ Валептиніана, по отношенію же и къ тѣмъ и къ другимъ принятіемъ ихъ въ сборникъ, о чемъ рѣчь будетъ ниже. Тоже самое мы должны сказать и объ законѣ Льва (сноска r). Напротивъ можно положительно сказать, что новеллы западныхъ императоровъ, все равно пересылали ли ихъ или нѣтъ, не получали силы дѣйствующаго права на востокѣ, это ясно изъ того замѣчательнаго обстоятельства, что ни одна изъ этихъ новеллъ не встрѣчается въ кодексѣ Юстиніана (s).

(r) Nov. Anthem. tit. 2 (468). Пересланный законъ помѣщенъ въ tit. 3 pr. §. 1. См. Haenel въ его изданіи p. XXVIII sq.

(s) Знаніемъ этого обстоятельства я обязанъ замѣчанію Haenel'я de constitution. sirmond. (1840) p. 19 not. uu: «Usi sunt iustinianei codicis compositores orientis imperatorum novellis, neque vero novellis eorum, qui in occidente fuerant, Valentiniani, Maioriani, Severi ei Anthemii.» Ср. также его изданіе новеллъ p. XXIX. not. 246.

На западѣ всѣ эти новеллы Θеодосія, Валентиніана, Марціана, Майоріана, Севера и Анθимія вошли въ составъ одного или нѣсколькихъ сборниковъ, но кто и въ какое время собралъ ихъ—неизвѣстно (t). Полнѣйшій изъ этихъ сборниковъ состоитъ изъ шести отдѣловъ неравной величины, изъ которыхъ каждый содержитъ новеллы одного изъ упомянутыхъ императоровъ. Новеллы подраздѣлены на титулы съ рубриками по содержанію, изъ которыхъ въ каждой рѣдко содержится болѣе одной новеллы. Извлеченіе изъ подобнаго сборника вошло въ составъ Бревіарія, за исключеніемъ новеллъ Анθимія. Существуютъ впрочемъ рукописи болѣе полныя, нежели обыкновенныя рукописи Бревіарія (u); добавленія по такимъ рукописямъ повели къ измѣненію въ различныхъ изданіяхъ порядка титуловъ и новеллъ. Возможно прочный порядокъ установленъ новѣйшимъ издателемъ сборниковъ новеллъ (v).

РИМСКОЕ ПРАВО У ГЕРМАНЦЕВЪ.

CII. Подпаденіе западной половины римской имперіи германскому владычеству не повело за собой никакихъ измѣненій въ только что описанномъ нами состояніи права. Все еще по прежнему имѣли силу сочиненія юристовъ и возникшія до того сборники конституцій.

(t) Ср. Haenel въ его изданіи p. XXIX sqq

(u) Такъ рукопись оттобонская, потомъ ватиканская, по которой пополненія издали Zirardinus, Faventiae 1766. 8 и Amadutius, Rom. 1767. fol.

(v) Это новѣйшее изданіе обработано вновь Генелемъ для бонскаго corpus iuris и публиковано отдѣльно: Novellae const imp. Theodosii etc. ad XLII libr. manuscriptorum et prior. edit. fidem recogn. etc. 1844. 4. Изданіе это обладаетъ всѣмъ превосходствомъ, какого можно было ожидать отъ неутомимой дѣятельности этого замѣчательнаго ученаго. Изъ прежнихъ изданій самостоятельное значеніе остается лишь за изданіемъ Готофреда (оно соединено съ изданіемъ Θеод. кодекса, сноска h) вслѣдствіе приложеннаго къ нему комментарія.—Генель нашелъ, что въ нѣкоторыхъ рукописяхъ упоминается объ новеллахъ Максима, а въ одной даже отрывокъ по всей вѣроятности такой новеллы. Онъ помѣстилъ этотъ фрагментъ, состоящій изъ немногихъ строкъ, между новеллами Валентиніана и Марціана съ надписью: legum novell. D. Maximi fragmentum de summa siliquatici. (Титулъ de postulando (p. 131. 133 H) и de reliquarum exactionibus (p. 118 H) по парижской рукоп. (No. 702 fol. 108), равно какъ и титулъ de corporatis (p. 338 H) изъ ватиканской рукоп. (No. 1030) содержитъ слѣдующее сочиненіе Haenel'я F. C. de Savigny I. C. faustum diem prid. Kal. Nov.—gratulatur Gustav. Haenel. 1850 p. 1—4. R.)

лишь переселенцы внесли въ страну новое право, по которому они жили и отъ котораго прежнее отличалось на тогдашнемъ языкѣ названіемъ римскаго, lex romana. Оба права не сливались другъ съ другомъ, имѣя каждое отдѣльную сферу примѣненія, одно имѣло силу для германцевъ, другое для римлянъ, хотя конечно нельзя не допустить обоюднаго ихъ вліянія въ отдѣльныхъ пунктахъ.

Полное изложеніе судебъ римскаго права въ германскихъ государствахъ мы находимъ у Савиньи въ его Исторіи римскаго права въ средніе вѣка (Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter). Такое изложеніе выходитъ изъ предѣловъ нашей задачи. Тоже самое замѣтимъ и относительно римскихъ кодексовъ, составленныхъ въ упомянутыхъ государствахъ. Выше мы часто упоминали объ кодексахъ Вестготовъ и Бургундцевъ, какъ о путяхъ, которыми дошли до насъ римскіе источники права; съ этой то литературной точки зрѣнія мы разсмотримъ ихъ здѣсь подробнѣе (a).

Въ вестготскомъ государствѣ, возникшемъ въ части Галліи и Испаніи при Аларикѣ II-мъ (484—507) убѣдились въ необходимости реформы римскихъ источниковъ права въ томъ ихъ видѣ, въ какомъ они существовали для римскихъ подданныхъ. Аларикъ повелѣлъ изъ «lex romana» составить одинъ кодексъ, долженствовавшій быть компиляціей всѣхъ дотолѣ практическихъ источниковъ, и дѣйствовать впредь вмѣсто послѣднихъ, при чемъ конечно воспрещено было въ судахъ руководиться чѣмъ либо инымъ. Въ 506 и 22-мъ году правленія Аларика кодексъ этотъ подвергнутъ былъ промульгаціи. Послѣдняя совершилась такимъ образомъ: одинаково изготовленные экземпляры были разосланы высшимъ чиновнымъ лицамъ, при чемъ въ commonitorium'ѣ возвѣщалось, что трудъ предстоящей публикаціи возложенъ на comes palatii Гоярика, Аніанъ же долженъ свидѣтельствовать подлинность экземпляровъ своею подписью (b). Особеннаго названія кодексъ неполучилъ во время своего

(a) Ср. къ нижеслѣдующему Савиньи Gesch. d. R. R. im M. A. II. Kap 7 и 8.

(b) Если многіе прежніе юристы и говорятъ объ Аніанѣ какъ авторѣ, то это основывается не болѣе, какъ на ложномъ пониманіи его упоминанія въ Commonitorium'ѣ (Способъ публикаціи былъ аналогиченъ публикаціи кодекса Өеодосія (§ 101 e).Списки съ подписаннаго самимъ королемъ оригинальнаго экземпляра,хранившагося въ казнохранилищѣ,долженъ былъ изготовлять,руководясь распоряженіями comitis palatii Гоярика (должность котораго можно сравнить съ должностью

возникновенія, Аніанъ, подписывая его, присовокуплялъ: codex de theodosiani legibus atque sententiis iuris vel diversis libris electus; согласно съ послѣднимъ его можно было бы удачно назвать codex alaricianus. Вмѣсто того съ 16 столѣтія вошло въ обычай обозначать его выраженіемъ: breviarium alaricianum, или просто breviarium. Въ рукописяхъ, согласно съ первою его составною частію, онъ называется отчасти lex Theodosii (или же согласно со второю liber iuris, liber legis doctorum, liber iuridicus, R.), отчасти же общимъ названіемъ lex romana.

Онъ прежде всего содержитъ въ себѣ извлеченіе изъ кодекса Өеодосія въ 16-ти книгахъ, затѣмъ значительное число новеллъ Өеодосія, Валентиніана, Марціана, Майоріана, Севера. За этими составными частями, представлявшими leges, слѣдуетъ ius въ слѣдующихъ отрывкахъ: обработка институцій Гая (§ 69, 16), извлеченіе изъ сентенцій Павла (§ 69, 14), извлеченіе изъ грегоріанскаго и гермогеніанскаго кодексовъ (§ 101), мѣсто изъ lib. I responsorum Папиніана (c).

Ко всѣмъ этимъ отрывкамъ за исключеніемъ обработки институцій имѣется интерпретація. Она принадлежитъ составителямъ кодекса, помѣщена рядомъ съ отдѣльными мѣстами, служившими поводомъ къ

фекта преторіанцевъ), vir spectabilis Аніанъ, особо для каждаго королевскаго судебнаго мѣста, присовокупляя собственноручную подпись и адрессъ (въ заключеніи, вѣроятно въ слѣдующихъ словахъ: Anianus v. sp. ex praeceptione D. N. gloriosissimi regis Alarici hunc codicem Aduris subscripsi et edidi), равно какъ и патентъ на промульгацію. Къ этимъ экземплярамъ, хранившимся въ архивахъ судовъ слѣдовало обращаться въ сомнительныхъ случаяхъ. По поводу изготовленія частныхъ рукописей, мы ненаходимъ особенныхъ постановленій. Mommsen Verhandl. der sächs. Ges. 1851. S. 381—383. R.)

(c) Въ интерпретаціи къ L. 2 C. Th. de dotib. (3, 13) говорится: De retentionibus vero, quia hoc lex ista non evidenter ostendit, in iure, hoc est in Pauli sententiis sub titulo de dotibus requirendum, aut certe in Pauli responsis sub titulo de re uxoria. Отсюда слѣдуетъ выводить не то, что кодексъ Аларика содержалъ въ себѣ responsa Павла, а лишь то, что сборникъ составленъ безъ осмотрительности и точнаго плана, и что каждый изъ участвовавшихъ въ трудѣ вносилъ свою часть независимо отъ другихъ, потому въ немъ (въ сборникѣ) мы не находимъ и цитированнаго мѣста изъ сентенцій. Согласно съ тѣмъ, какъ велось дѣло, его бы можно было продолжить до безконечности, столь же произвольно оно было и завершено наконецъ, когда надоѣла работа.

ней и содержитъ отчасти указанія на новое право, измѣняющее приведенное мѣсто, отчасти ссылки на другія мѣста кодекса, отчасти же наконецъ объясненія мѣстъ другими словами.

Бревіарій дошелъ до насъ въ весьма многихъ, болѣе или менѣе полныхъ рукописяхъ. Во многія изъ нихъ вкрались прибавленія, чуждыя самому кодексу. Сюда относится между прочимъ цѣлый рядъ мѣстъ изъ кодексовъ грегоріанскаго, гермогеніанскаго, ѳеодосіева, изъ Павла; слова находящіяся въ нихъ (и относящіяся лишь къ грегоріанскому кодексу): institutio Gregoriani ввели Кленце въ заблужденіе предположить подъ этимъ названіемъ существованіе особеннаго кодекса (d). Съ другой стороны весьма многія рукописи отчасти случайно, отчасти преднамѣренно неполны, многія изъ нихъ представляютъ передѣлки, напр. для Ломбардіи т. наз. codex utinensis, для франкскаго государства summae legum и др. (e) (Отдѣльныя мѣста Бревіарія въ

(d) Klenze Institutio Gregoriani aus der Pithou'schen jezt berliner Handschrift zum erstenmal herausgegeben, Zeitschr. fuer gesch. Rechtsw. IX. 10. См. противъ этого Hänel въ Richter's Jahrb. 1838. S. 587 ff. (и въ его изданіи Бревіарія (сноска c) p. XXI. R.)

(e) Бревіарій (помимо отдѣльныхъ его отрывковъ (и извлеченій R.)) издалъ единственно Sichard: Cod. Theod. libri XVI etc. Basil. 1528 fol. Ожидается новое изданіе Генеля. (Оно появилось подъ заглавіемъ: Lex Romana Visigothorum. Ad LXXVI librorum manu scriptorum fidem recognovit, septem eius antiquis epitomis, quae praeter duas adhuc ineditae sunt, titulorum explanatione auxit, annotatione, appendicibus, prolegomenis instruxit Gustavus Haenel, Lipsiensis. Editio post Sichardum prima. 1849, и даже превосходитъ ожиданія, которыя можно было возлагать на столь продолжительный и столь тщательно подготовленный трудъ Генеля. Изъ 76 рукописей NN. 1—19 и отчасти NN. 71 и 72 содержатъ собственно Бревіарій вмѣстѣ съ интерпретаціей, NN. 20—40, 73, 74, 76 сокращенный Бревіарій, NN. 41—45 собраніе отдѣльныхъ мѣстъ, NN. 46—67 и 75 краткія извлеченія (epitomae) изъ Бревіарія, наконецъ NN. 68—70 незначительные отрывки. Старыхъ извлеченій семь: 1) такъ называемая Epitome Aegidii, т. е., summae sive argumenta legum, изданная Петромъ Эгидіемъ въ 1517-мъ году, относится къ началу 8-го в., 2) Scintilla, Cod. Reg. Paris. Suppl. Lat. 215, возникшая до 823 г., 3) Вольфенбюттельская epitome, составленная между 754—769 гг., 4) Epitome Lugdunensis въ рукописи Ліонской городской библіотеки, 5) такъ называемая Epitome Monachi: breviarium sive scedula, parvum volumen et compendium, 6) Epitome въ рукописи Сельдена (Selden). Всѣ эти извлеченія принадлежатъ южной Франціи, между тѣмъ какъ изданная Canciani (barbarorum leges antiquae IV 463 seqq. (178)) С. Галльская epitome, или такъ называемая lex romana utinensis, по Канціани возникла въ Италіи, по Савиньи спеціально въ Ломбардіи, по Лолльвегу въ Истріи или Фріолѣ,

въ довольно значительномъ числѣ перешли въ собранія формулъ, составлявшіяся начиная съ 5-го стол. отчасти по дѣйствительно-историческимъ документамъ, отчасти изъ формуляровъ, при чемъ далеко еще не исчерпана вся польза, какую они могутъ принести исторіи права. Изданныя по настоящее время принадлежатъ франкскому государству (f), сборникъ, возникшій въ Кордовѣ въ промежутокъ времени между 612 и 620 г., и болѣе замѣчательный, нежели другіе, открытъ лишь недавно (g). R.)

У Бургундцевъ изъ римскихъ источниковъ права для бургундскихъ римлянъ тоже составленъ былъ кодексъ. Въ прологѣ къ lex burgundionum (Gundobada) 517-го г. король Сигизмундъ повелѣваетъ властямъ судить римлянъ по leges romanae для того, чтобъ никто изъ нихъ не могъ отзываться невѣденіемъ, каждая власть должна была получить писменныя formam и expositionem этихъ законовъ. Этими словами вѣроятно положено было начало составленія такого кодекса. Этотъ кодексъ въ 47 ми титулахъ содержитъ обработку мѣстъ римскихъ источниковъ права, отчасти изъ Бревіарія, отчасти изъ источниковъ, непосредственно подлежавшихъ пользованію, къ чему присоединены были нѣкоторые законы туземныхъ королей. Порядокъ

по другимъ въ Куръ-Ретіи (Curiensis Rhetia). Ср. Haenel p. XXXIII seqq. Эту мнимо затерянную рукопись, которую такъ нетщательно и неполно издалъ Canciani, нашелъ теперь снова Bonturini въ Удинѣ. Она состоитъ изъ двухъ частей: 1) Юліана съ добавленіями, продолженными и увеличенными во второй части, и 2) обработки legis romanae. Рукопись эта не столь стара, какъ С. Галльская, но имѣетъ въ томъ отношеніи важное значеніе, что 1) разрѣшаетъ (неотносящійся сюда) спорный вопросъ объ назначеніи legis romanae въ смыслѣ приведеннаго въ текстѣ подъ конецъ мнѣнія и 2) содержитъ надписи §§ 9 и 11 C. de test. man. (7, 2), равно какъ и совершенно неизвѣстныя до того времени новеллы Юстиніана объ колонатѣ въ Африкѣ отъ 553-го (напомин. nov 36,555 года: Heimbach nov. 38) и 557 го г. г Savigny Gesch. d. R. R. im. M. A.7, 29. Haenel, Verhandl. der saechs. Gesell. 1852 S. 65—89 R.)

(f) (Savigny Gesch. d. r. R. im M. A. II. S. 125. Мѣста Бревіарія перечислены у Haenel lex Visig. p. 465. R.)

(g) (Formules Wisigothiques inédites publiées d'aprés un manuscrit de la bibliothèque de Madrid par M. Eugène de Rozière. Paris 1854. Сборникъ этотъ содержитъ 46 рубрикъ. На время и мѣсто указуютъ С. 9. 20. 25. Что кромѣ Бревіарія при составленіи его пользовались болѣе древними источниками, доказываетъ упоминовеніе объ lex Papia Poppaea и объ ius praetorium et urbanum c. 21. R.)

изложенія заимствованъ изъ Гундобады (h). Обыкновенно этотъ кодексъ называется *Папіанъ*, и въ самомъ дѣлѣ въ одной весьма древней рукописи онъ носитъ названіе Papianus lib. I. responsorum (i). Это дало поводъ Куяцію отнести заключительное мѣсто Бревіарія, носящее дѣйствительно эту надпись (§ 69 сноска xx) (k), къ этому кодексу. Еслибъ мѣсто это было дѣйствительно начальнымъ мѣстомъ бургундской legis romanae, то имъ можно бы было объяснить названіе кодекса, поводомъ къ которому послужило бы начало его (подобно тому, какъ названіе Lex Theodosii кодекса Аларика). Но упомянутое мѣсто Папиніана не принадлежитъ бургундскому кодексу. На мой взглядъ весьма возможно, что Бургундцы дали новой lex romana имя знаменитѣйшаго римскаго юриста, такъ что прибавленіе lib. I responsorum будетъ украшеніемъ, заимствованнымъ переписчикомъ изъ Бревіарія (l).

(h) (По Gaupp'у (das alte Gesetz der Thueringer 1834 §. 2 S. 14, comm. de occupatione et divisione provinciarum agrorumque romanorum 1841 p. 19, die germanischen Ansiedelungen und Landestheilungen 1844 S 295. и Warnkoenig'у (franz. Staats—und Rechtsgesch. 1848, 2, S. 10) составленіе Гундобады совпадаетъ уже съ 472-мъ годомъ, а lex romana появилась еще ранѣе того, какъ то можно вывести изъ послѣдовательности титуловъ и словъ formam et expositionem legum *conscriptam* qualiter iudicent, si noverint accepturos въ прологѣ Гундобады. Отсюда ясно, что нечего и думать о пользованіи Бревіаріемъ. Большую часть мѣстъ, приводимыхъ въ пользу послѣдняго предположенія, можно связать съ подлинными источниками, согласіе же немногихъ прочихъ въ настоящее время слѣдуетъ объяснять наоборотъ изъ пользованія Папіаномъ у Вестготовъ. Ср. Haenel lex Rom. Visigoth p. XCIII. R.)

(i) Zeitschr. fuer gesch. Rechtsw. IX S. 237 ff. (Именно Cod. Berolin. fol. 270 девятаго и Cod. Vat. Christin. 1030 десятаго столѣтія R.)

(k) Такимъ образомъ обыкновенно коверкается въ рукописяхъ имя Папиніана. (Къ рукописи Куяція близко подходитъ ватиканская рукопись Бревіарія и Папіана десятаго столѣтія: Cod. Vat. Christinae 1030. Она послѣ приведеннаго заключительнаго мѣста Бревіарія рядомъ съ прибавленіями fol. 118 содержитъ реэстръ титуловъ и текстъ legis romanae Burgundionum. Въ первой lex называется capitula Papiani libri responsorum (въ концѣ capitula liber Papiani), въ второй—Papianus liber primus responsorum, вслѣдъ за чѣмъ въ обѣихъ слѣдуетъ заключительное мѣсто изъ I титула. Отсюда ясно, что все названіе возникло изъ ошибки древняго переписчика, принявшаго упомянутую рубрику заключительнаго мѣста за надпись безтитульной legis romanae Burgundionum. Haenel lex Rom. Visig. p. LXXXVIII. n. 76 и въ § 101 въ к. цитированное сочиненіе, p. 5, гдѣ сообщены различные способы чтенія Cod. Vat., Savigny Gesch. d. R. R. im M. A. 7. (1851) S. 30—40. R.)

(l) Кодексъ этотъ былъ неоднократно изданъ, лучше другихъ Барковымъ: Lex Romana Burgundionum Gryphisw. 1826. 8, взявшимъ на себя также трудъ изданія этаго кодекса въ Corpus iur. antheiust. bonnens.

Совершенно инымъ, нежели въ вестготскомъ и бургундскомъ государствахъ, было правовое состояніе у Остготовъ, король которыхъ Теодорикъ (475—526) съ помощію императора Зенона завоевалъ Италію и владѣніе котораго этою страною, по окончаніи завоеванія въ 493 г., признано было Анастасіемъ. Сколь нибыло фактически самостоятельно остготское правительство сравнительно съ восточно-римскимъ, юридически первое государство разсматривалось всетаки за часть римскаго, король остготскій считался представителемъ императора, войско его состоящимъ на службѣ имперіи (m). Такимъ образомъ произошло, что здѣсь уничтожилось различіе германскаго и римскаго права, и за весьма немногими исключеніями, можетъ быть при извѣстнаго рода правовыхъ отношеніяхъ, на которыхъ отражалось еще вліяніе остготскихъ воззрѣній на право, римское право сдѣлалось исключительно дѣйствующимъ, не только для старыхъ обитателей страны, но и для готскихъ поселенцевъ. Даже при наименованіи Готы или Barbari и Римляне различались не какъ національности, а лишь какъ званія по должности, Готами называются солдаты, Римлянами несолдаты. Вслѣдствіе такаго положенія дѣла многіе остготскіе короли и даже самый первый изъ нихъ, Теодорикъ, нашли себя вынужденными собрать въ законы и опубликовать важнѣйшіе въ жизни принципы римскаго права въ назиданіе преимущественно Готовъ. Таково содержаніе edicti Theodorici, который относится не къ 500г., какъ обыкновенно полагаютъ, а къ 506-му (n). Содержаніе его заимствовано изъ императорскихъ законовъ и сочиненій Павла, sententiae et responsa, первоначальная форма которыхъ однако подверглась совершенно новой обработкѣ (o).

(m) Это между прочимъ ясно и изъ того, что монеты, отчеканенныя остготскими королями, на лицевой сторонѣ носятъ изображеніе императора, и лишь на обратной имя короля, Pinder und Friedländer die Muenzen Iustinian's, Zeitschrift fuer gesch. Rechtsw. XII. 1 (1844) S. 58 ff.

(n) Въ текстѣ представленъ результатъ даровитаго и ученаго изслѣдованія, v. Gloeden, das R. R. im ostgoth Reich 1843. (Cp тѣмъ неменѣе die Rec. von Walch in der Jen. A. L. Z. 1845. №. 10—16. Heimbach in Gersdorf Repert. 1845. S. 407 ff. Haenel lex Rom. Visig. 1847 p. XCI. Опредѣленіе времени Глёденомъ основано на мнимомъ пользованіи при интерпретаціи Бревіаріемъ, но всѣ двѣнадцать мѣстъ, на которыя онъ ссылается, заимствованы изъ оригинальныхъ источниковъ R.).

(o) Такъ какъ источники, изъ которыхъ составленъ законъ, совершенно утратили въ немъ свою римскую форму, то прежде его вносили обыкновенно

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ЮСТИНІАНА.

CIII. Если въ заключеніе мы обращаемъ особенное вниманіе на дѣятельность отдѣльнаго правленія, то это дѣлается нами въ силу того вліянія, какое она имѣла на римское право, какъ на право, предназначенное для другихъ народовъ. Вліяніе это отчасти матеріально, такъ какъ при Юстиніанѣ произведены были еще многія и значительныя измѣненія въ правѣ, отчасти же касается формы, приданной источникамъ права. Въ обоихъ отношеніяхъ ни одно предшествовавшее правленіе не можетъ сравниться по важности съ правленіемъ Юстиніана. Оно представляетъ врата, которыми римское право вышло въ міръ, получивъ предварительно видъ приличный странствованію по міру.

Съ Юстиніаномъ соединяются столь значительные въ исторически-правовомъ отношеніи факты, что необходимо привести нѣкоторыя извѣстія объ его личности. Онъ происходилъ отъ рабовъ, родился въ Таврезіѣ (Иллир.), отца его звали Савватіемъ, мать Бигленицей (Bigleniza), его самаго Управдой, имя Iustinianus—какъ полагаютъ, передѣлка славянскаго его имени; впослѣдствіи ему присоединено было еще наименованіе Flavius, которое прилагалось всѣмъ императорамъ, начиная съ Константина. Дядя его Юстинъ провозгласилъ его 1-го Апрѣля 527-го года соправителемъ, 1-го же Августа того же года вслѣдствіе смерти Юстина онъ сдѣлался единодержавнымъ властителемъ, на 45 году своей жизни.

Характеръ его и знанія довольно долго были предметомъ ожесточенныхъ споровъ. Самыя разнородныя мнѣнія заявлялись по этому поводу и защищались весьма упорно. Между тѣмъ какъ одни приписывали ему обширныя научныя свѣденія, другіе изображали его невѣждой, который не умѣлъ даже читать и писать. Поводомъ къ

не въ сборники римскаго права, а въ сборники германскихъ законовъ (Georgisch, Canciani, Walter). Но онъ войдетъ въ боннскій corpus iuris, равно какъ и позднѣйшій законъ подобнаго рода: edictum Athalarici (ср Gretschel ad ed. Athal. regis Ostrog. 1828. Лучшее изданіе эдикта Теодорика принадлежитъ Рону. Commen. ad ed. Th. regis Ostrogoth Hal. 1816. 4.

послѣднему утвержденію послужило одно ложно понятое мѣсто, которое говоритъ не объ немъ, а объ Юстинѣ. На нравственный характеръ смотрѣли также различно. То не было порока, которому бы онъ не былъ причастенъ въ обширнѣйшихъ разказахъ; безнравственность, низкій образъ мыслей, грязная скупость служили самыми яркими красками портрета, то былъ онъ образцемъ всѣхъ добродѣтелей, доказательствомъ чего должны были служить красивыя слова его конституцій. Причиною такихъ споровъ было двоязычіе его исторіографа Прокопія. Послѣдній написалъ оффиціальную исторію правленія Юстиніана, въ которой выставилъ послѣдняго въ весьма выгодномъ свѣтѣ. Но въ 17-мъ столѣтіи въ ватиканской библіотекѣ открыта была historia arcana, изданная впервые въ 1624 году; эта исторія является совершенно изнанкой первой, въ ней личность Юстиніана, равно какъ и супруги его, Θеодоры, бывшей прежде актрисы, о которой ходила не совсѣмъ лестная молва, очерчены самыми черными красками. Открытіе это обидѣло юристовъ, привыкшихъ римское право отождествлять съ лицемъ Юстиніана, и вызвало многія возраженія, которыми старались уничтожить клевету, возведенную на императора, его законодательство и римское право.

Прокопій во всякомъ случаѣ парализовалъ одно изъ двухъ своихъ сочиненій другимъ. Для опредѣленія характера Юстиніана остается среднее между крайностями, согласно съ чѣмъ мы должны признать за нимъ нѣкотораго рода образованіе, наклонность къ порядку и энергическую дѣятельность, а вмѣстѣ съ тѣмъ назвать его лучшимъ регентомъ своего времени, между тѣмъ какъ съ другой стороны въ немъ, рядомъ съ такими похвальными качествами соединялись корыстолюбіе, тщеславіе и недостатокъ стойкости.

Такимъ же образомъ смѣшивается хула и похвала относительно человѣка, съ помощію котораго Юстиніану удалось достигнуть тѣхъ результатовъ, вслѣдствіе которыхъ правленіе его имѣетъ столь важное значеніе въ исторіи права. Мы говоримъ о *Трибоніанѣ*, который при дворѣ императора сдѣлался самымъ вліятельнымъ лицемъ въ сферѣ внутренняго управленія. Въ 531-мъ году вслѣдствіе народнаго возстанія онъ получилъ отставку, но вскорѣ снова возвращенъ къ дѣятельности, оставаясь вѣрнымъ ей до смерти въ 545 г. Онъ

обладалъ необыкновеннымъ для своего времени образованіемъ, гибкимъ характеромъ, корыстолюбіемъ превосходилъ даже своего властителя; при оцѣнкѣ нѣкоторыхъ законовъ Юстиніана, изданныхъ подъ его вліяніемъ не слѣдуетъ забывать, что Трибоніанъ доступенъ былъ подкупу въ размѣрахъ, бросавшихся въ глаза даже въ его время. Часто и съ нимъ также отождествляли римское право, какъ будто бы онъ былъ главнымъ виновникомъ его бытія,—смѣшное заблужденіе, которое мы до сихъ поръ находимъ, если не у юристовъ, то у другихъ писателей.

CIV. Ставъ во главѣ правленія, Юстиніанъ засталъ римскую имперію, отъ которой западная часть ея была совершенно отторгнута, въ слѣдующемъ правовомъ состояніи. Источниками права, имѣвшими законный авторитетъ, за немногими исключеніями считались сочиненія признанныхъ юристовъ, при чемъ способъ пользованія этими источниками опредѣлялся закономъ 426-го года (Citirgesetz); многія изъ этихъ сочиненій можно было найдти лишь въ нѣкоторыхъ библіотекахъ, нѣкоторыя совершенно затерялись, въ рукахъ судовъ и адвокатовъ обыкновенно находилась лишь незначительная ихъ часть. Къ этимъ источникамъ слѣдуетъ присоединить конституціи трехъ кодексовъ, новеллы Ѳеодосія и Марціана, и отдѣльные законы слѣдующихъ восточныхъ императоровъ (а).

Со времени послѣдней ограниченной реформы правоваго состоянія при Ѳеодосіѣ и Валентиніанѣ не прошло еще и ста лѣтъ, но различіе жизненныхъ отношеній отъ тѣхъ отношеній, для которыхъ возникла большая часть права, сдѣлалось слишкомъ ощутительнымъ, во многихъ пунктахъ обнаружилось положительное раздвоеніе между правомъ, начертаннымъ въ книгахъ, имѣющихъ силу закона, и правомъ судебной практики. Во время научной мощи послѣднее не могло бы явиться существеннымъ зломъ, научная дѣятельность явилась бы посредницей и примирительницей

(а) Вышеупомянутые сборники новеллъ не имѣли силы на востокѣ (§ 101) novellae leges слѣдовательно назывались тамъ вообще новѣйшіе отдѣльные законы, изданные послѣ ѳеодосіева кодекса, между тѣмъ изъ Const. haec quae necess. §. 2 (in tribus veteribus codicibus, vel in quibus novellae constitutiones receptae sunt—) ясно, что и тамъ имѣлись и употреблялись въ судахъ сборники вѣроятно новеллъ Ѳеодосія и Марціана.

писаннаго права съ потребностями времени. Въ это же время при неудовлетворительности буквы закона, все предоставлено было случаю и произволу. Уже при Θеодосіѣ II-мъ обнаружилась потребность соглашенія стараго правоваго матеріала съ непосредственнымъ примѣненіемъ, дѣло дошло даже до заявленія законодателемъ плана такаго соглашенія, но на этомъ дѣло и остановилось. Между тѣмъ подобное слово, когда мысль развилась до послѣдняго, не могло остаться безъ послѣдствій, требовалось только появленіе правителя, способнаго къ такой дѣятельности, снабженнаго счастливыми при тогдашнихъ обстоятельствахъ средствами. Таковъ былъ Юстиніанъ, въ которомъ упомянутая мысль созрѣла и принесла обильные плоды, болѣе свѣжіе, нежели тѣ сухіе и кривые отрасли, которыми должны были довольствоваться вестготскіе и бургундскіе римляне. Требовалось дать источникамъ права форму, въ которой бы они образовали одно цѣлое, сообразное съ поверхностнымъ пониманіемъ времени, удобное для практики, и вмѣстѣ съ тѣмъ установить посредствомъ выбора и большихъ или меньшихъ измѣненій писанное право, подлежащее непосредственному примѣненію. Къ этой цѣли можно было идти двоякимъ путемъ. Можно было соединить всѣ источники права, ius и leges, въ одну книгу, какъ то намѣревался сдѣлать Θеодосій, или же собрать каждую изъ главныхъ составныхъ частей права, юридическія сочиненія и конституціи, отдѣльно. Послѣдній путь казался удобнѣе, вслѣдствіе значительности массы матеріала, а вмѣстѣ съ тѣмъ и возможности раздѣленія труда, что весьма было желательно по весьма многимъ причинамъ; такъ какъ самъ матеріалъ распадался на двѣ естественныя половины, то упомянутое раздѣленіе труда не могло принести вреда. Такъ и случилось; но было бы нелѣпо предполагать, что Юстиніанъ и его помощники взялись безъ всякаго плана за одну часть цѣлаго, а потомъ имъ пришла въ голову мысль прибавить вторую, за которой могла бы появиться и третья (b).

(b) Юстиніанъ не находитъ нужнымъ при публикаціи своего перваго кодекса распространяться о продолженіи законодательнаго труда; но это доказываетъ лишь то, что онъ былъ осторожнѣе Θеодосія, а не то, что въ это время онъ не думалъ объ такомъ продолженіи. При первомъ возвѣщеніи дигестъ онъ ни однимъ словомъ не намекаетъ на то, что изданіе ихъ задумано

Вторымъ вопросомъ, которымъ можно было задаться, былъ слѣдующій: слѣдовало-ли существующему матеріалу придать новый видъ и въ отдѣльныхъ частяхъ, въ родѣ эдикта Теодорика (edictum Theodorici) или интерпретаціи въ кодексѣ Аларика, или же удовольствоваться сборникомъ, въ которомъ бы съ одной стороны мѣста, вошедшія въ него, остались въ прежнемъ видѣ, съ другой же неисключались измѣненія, согласующія ихъ съ дѣйствующимъ правомъ? Уваженіе къ прошедшему и сознаніе его заслугъ, говоритъ Юстиніанъ, побудили его рѣшиться на послѣднее. Главнымъ основаніемъ при этомъ было конечно то, что онъ положилъ собрать юридическія сочиненія и конституціи отдѣльно.

Полгода спустя послѣ смерти Юстина, въ 528 г. принялись за конституціи съ тѣмъ, чтобъ изъ трехъ кодексовъ и позднѣйшихъ законовъ составить новый сборникъ конституцій. Между предуготовительными работами, послѣдній трудъ былъ самымъ легкимъ; къ этому присоединялось еще и то, что эта отрасль права и самимъ правительствомъ принималась ближе всего къ сердцу и тѣмъ болѣе нуждалась въ реформѣ, что сборникъ конституцій былъ необходимъ для всѣхъ присутственныхъ мѣстъ, между тѣмъ какъ безъ сборника юридическихъ сочиненій они могли скорѣй обойтись. Назначена была комиссія изъ десяти человѣкъ, между которыми находились: Трибоніанъ (хотя еще и не во главѣ ихъ), Θеофилъ, comes consistorianus и профессоръ правъ въ Константинополѣ. Изъ трехъ кодексовъ и позднѣйшихъ законовъ предполагалось сдѣлать одинъ, съ опущеніемъ всего лишняго, устраненіемъ противорѣчій, искусно соединяя нѣсколько конституцій въ одну, гдѣ того требовала точность, и измѣняя отдѣльные законы, на сколько то будетъ признано необходимымъ. Отдѣльныя конституціи предполагалось раздѣлить на соотвѣтствующіе титулы, расположивъ ихъ въ каждомъ титулѣ въ хронологическомъ порядкѣ, присоединяя datum (dies et consul), если онъ извѣстенъ. Кодексъ долженъ былъ содержать въ себѣ всѣ конституціи, подлежавшія общему примѣненію,

---

имъ впослѣдствіи. Въ §. 2. Const. *Deo auctore* хотѣли найдти подобный намекъ, но всматриваясь пристальнѣе, изъ этого мѣста можно убѣдиться въ противоположномъ.—*Для* изученія и пользованія юстиніановыми кодексами не все равно имѣть на этотъ пунктъ тотъ или другой взглядъ.

нетолько эдикты, но и рескрипты (c). Уже въ Апрѣлѣ слѣдующаго 529-го года трудъ былъ выполненъ и подвергнутъ промульгаціи подъ названіемъ: codex iustinianeus; прежніе кодексы и отдѣльныя конституціи объявлены недѣйствительными, равнымъ образомъ лишены силы и тѣ конституціи изъ находящихся въ юридическихъ сочиненіяхъ, на которыя обращено вниманіе или которыя измѣнены въ новомъ кодексѣ. Съ 16 числа того же мѣсяца онъ долженъ былъ вступить въ силу (d).

Тотчасъ послѣ реформы одной половины права принялись за соображенія касательно другой. Хотя и прошло два года прежде, нежели принялись непосредственно за предполагаемый трудъ, однако и въ это время, поглощаемое другими дѣлами, планъ предпріятія не терялся изъ виду. Относительно втораго источника, стоявшаго на очереди, прежде бросалось въ глаза обстоятельство, занимавшее уже Константина и позднѣе Валентиніана, именно противорѣчія (controversiae), существовавшія между древними юристами. Въ видѣ подготовки къ составленію сборника мѣстъ изъ ихъ сочиненій казалось неизбѣжнымъ дать компиляторамъ руководящее начало, съ помощію котораго они могли бы знать, какія воззрѣнія должны быть вносимы въ кодексъ. Правительство Юстиніана не желало выдти изъ представлявшихся при этомъ затрудненій столь механическимъ и произвольнымъ путемъ, какъ то сдѣлалъ Валентиніанъ; казалось, что не оставалось ничего болѣе, какъ рѣшить главнѣйшія противорѣчія или несогласія особенными законами, обозначивъ вмѣстѣ съ тѣмъ правовые институты, которые, какъ устарѣвшіе, должны быть устранены. Такимъ образомъ по предложенію Трибоніана и положили было начало новому труду изданіемъ до 50 конституцій, на чемъ остановились, потому что вскорѣ была усмотрѣна недостаточность такого способа соглашенія противорѣчій, при чемъ убѣдились, что дальнѣйшій трудъ по этому поводу долженъ

(c) Все это содержится въ Const. *haec quae necessario* къ сенату отъ 13-го Февр. 528. Она, какъ и слѣдующая, относится къ вводнымъ конституціямъ кодекса.

(d) Const. *summa reipublicae* къ преф. пр. Меннѣ отъ 7 Апрѣля 529 г.— Эту новую редакцію кодекса конституцій обыкновенно называютъ codex iustin. vetus на не дошла до насъ.

быть предоставленъ усмотрѣнію комиссіи (e). Эти конституціи самъ Юстиніанъ назвалъ quinquaginta decisiones, самая значительная часть ихъ, насколько мы можемъ судить объ этомъ, относится къ 529 и 530 гг.; онѣ получили форму отдѣльнаго сборника (f). Полагали, что эти decisiones не находились въ связи съ планомъ компиляціи изъ юридическихъ сочиненій, что планъ этотъ возникъ позднѣе (g); говорили, что Трибоніанъ сначала думалъ, вполнѣ удовлетворить потребности въ реформѣ этаго источника такимъ рѣшеніемъ противорѣчій. Такое воззрѣніе совпадаетъ съ тѣмъ ложнымъ представленіемъ, которое все законодательное творчество Юстиніана выводитъ изъ импровизированныхъ случайностей. Что не такъ было на самомъ дѣлѣ, ясно изъ словъ Юстиніана, сказанныхъ по случаю ревизіи его кодекса конституцій (h): postea vero (послѣ публикаціи перваго кодекса) *cum vetus ius considerandum recepimus*, tam quinquaginta decisiones fecimus, quam alias *ad commodum propositi operis* pertinentes plurimas constitutiones promulgavimus (i), quibus maximos antiquarum legum articulus (именно юридическія сочиненія) emendatus et coartatus est, omneque ius antiquum supervacua proli-

---

(e) §. ult. I. de libert. (1, 5):—et dediticios quidem per constitutionem nostram expulimus, quam promulgavimus inter nostras decisiones, per quas suggerente nobis Triboniano, viro excelso, quaestore, antiqui iuris altercationes placavimus.

(f) Что онѣ образовали отдѣльный сборникъ, это можно вывести уже изъ мѣста, приведеннаго въ сноскѣ e, равно какъ изъ § 16 I. de obl. ex del. (4,1) L. un. C. de cad. toll. (6, 51) и Θеоφила къ институціямъ; теперь же это доказала старая туринская глосса къ §. 2. I. de her. ab int.:—sicut libro L constitutionum invenies. Savigny Geschichte des R. R. im. M. A. II. S. 482 (2. Ausg.) Num. 241. (Dirksen Abh. d. Berl. Acad. 1847 28 Oct. правда устраняетъ этотъ аргументъ весьма удобно, утверждая, что въ глоссѣ написано «in libro VIII constitutionum» или «in libris constitutionum» или «in libro C. т. е. Caesarear. или I. т. е. imperialium constitutionum.» Но трудно найдти историческое свидѣтельство, которое бы устояло противъ столь многосторонняго напора критики.

(g) Biener (Gesch. der Novellen S. 5) приводитъ въ пользу такого мнѣнія то, что decisiones не упоминаются въ конституціяхъ, относящихся къ составленію дигестъ. Аргументъ весьма плохой.

(h) Const. cordi § 4.

(i) Именно конституціи, касавшіяся уничтоженія нѣкоторыхъ правовыхъ институтовъ (латинства напр.), изъ которыхъ иные, какъ dediticia устранены посредствомъ decisiones.

xitate liberum atque enucleatum (k) in nostris institutionibus et digestis reddidimus.

Въ концѣ 530 года особымъ повелѣніемъ поручается Трибоніану, составить изъ юридическихъ сочиненій кодексъ, раздѣленный на 50 книгъ (codex in quinquaginta libros digestus); онъ долженъ, по примѣру знаменитаго труда Юліана, получить названіе Digesta, или Pandecta (l). Нельзя отрицать, что планъ, заключавшійся въ этомъ постановленіи, представлялъ нѣчто величественное и необычайное. Слѣдуя духу времени и большинства, можно было бы значительно облегчить этотъ трудъ, переправивъ нѣсколько сочиненій, обыкновенно употреблявшихся въ то время. Трибоніанъ, а съ нимъ и Юстиніанъ руководились не насущною необходимостью, взоры ихъ проникли за горизонтъ настоящаго; изъ всей юридической литературы, насколько она сохранилась, предполагалось сдѣлать извлеченіе, которое бы дѣлало доступнымъ этотъ кладъ всѣмъ, кто не могъ пользоваться имъ въ настоящемъ его видѣ; Трибоніанъ и Юстиніанъ воздвигали себѣ памятникъ на всѣ будущія времена. Не желали ограничиваться ни судебною практикою, начинавшею руководствоваться все болѣе и болѣе ограниченнымъ числомъ сочиненій, ни школьнымъ достояніемъ, ни даже законами, лишившими нѣкоторыя сочиненія авторитета, признавалось лишь одно ограниченіе пользованію подлежали лишь юристы, дѣйствительно принадлежавшіе къ iuris auctoribus. Граница эта исключала произведенія позднѣйшія, неимѣвшія научнаго значенія. Но при извлеченіи изъ древнихъ сочиненій требовалось установить право дѣйствующее, годное для настоящей практики, устранить устарѣвшее, удалить противорѣчія, избѣгнуть повтореній, посредствомъ же отдѣльныхъ извлеченій произвести измѣненія, которыя ради этой цѣли будутъ усмотрѣны за необходимыя.

(k) Enucleatio вѣроятно главнымъ образомъ касается внутренняго очищенія права отъ остатковъ язычества, которые устранялись молча. R.)

(l) Const. *Deo auctore* de conceptione digestorum, къ Трибоніану отъ 15 Декаб. 530 г. (L. 1C. de veteri iure enucleat. 1, 17.) *Πανδέκται* уже раньше встрѣчалось въ видѣ титула книгъ, содержавшихъ собраніе разнообразныхъ свѣденій, «всего по немногу» Gell. N. A. praef. Эта весьма подходитъ къ дигестамъ Юстиніана, въ которыя должны были войдти извлеченія изъ всѣхъ юристовъ (quod undique fuit collectum), такъ что это названіе выражаетъ матеріалъ, первое же форму, полученную имъ.

Два предмета по преимуществу безпокоили законодателя; однимъ изъ нихъ было обыкновеніе писать sigla'ми (сокращенія, въ особенности такія, въ которыхъ одна буква замѣняетъ одинъ или нѣсколько слоговъ), вслѣдствіе чего часто способъ чтенія становился недостовѣрнымъ. Такой способъ письма никакъ не могъ быть допущенъ въ Пандектахъ. Вторымъ предметомъ его безпокойства было опасеніе, чтобъ между юристами вскорѣ не возникли новыя противорѣчія,и слѣдовательно трудъ, убитый на устраненіе старыхъ, не пропалъ бы даромъ. Эту опасность онъ старается предупредить запрещеніемъ писать къ кодексу комментаріи, допускаются лишь греческіе парафразы, слѣдующіе подстрочно кодексу (*κατὰ πόδα*), и компендіарныя обозрѣнія содержанія отдѣльныхъ титуловъ (indices), рядомъ съ ссылками на другія мѣста, и приведеніе мѣстъ параллельныхъ(*παράτιτλα*) (m). И то и другое, и запрещеніе siglarum и запретъ комментированія, содержится въ упомянутомъ постановленіи касательно дигестъ; тоже снова повторяется позднѣе при промульгаціи кодекса, лишь подробнѣе и точнѣе.

По истеченіи трехъ лѣтъ дигесты составлены были Трибоніаномъ съ помощію шестнадцати человѣкъ, отчасти высшихъ государственныхъ чиновниковъ, отчасти (одиннадцать) адвокатовъ при судѣ praefecti praetoris Orientis. Безъ сомнѣнія помимо Трибоніана въ этомъ трудѣ главнымъ образомъ принимали участіе четыре профессора (antecessores), находившіеся въ числѣ упомянутыхъ пяти государственныхъ сановниковъ: два изъ Константинополя (Θеоѳилъ и Кратинъ), два изъ Берита (Дороѳей и Анатолій); въ нихъ можно предположить наибольшую начитанность въ юридическихъ сочиненіяхъ и преимущественное искусство въ ихъ обработкѣ.

Относительно способа составленія дигестъ можно отчасти изъ самаго труда, отчасти изъ другихъ источниковъ сообщить слѣдующее. Собрали сочиненія 39-ти авторовъ, которыя требовалось перечесть, дѣлая изъ нихъ выборки; нѣкоторыя изъ нихъ были тотчасъ же подъ руками, именно библіотека Трибоніана доставила значительную ихъ часть, нѣкоторыя пріобрѣтены были впослѣдствіи. Первымъ сдѣлана была опись, въ видѣ обозрѣнія ихъ, позднѣе

(m) Ср. объ значеніи этихъ искуственныхъ выраженій Zachariae, krit. Iahrb. 1841. S. 795 ff.

Юстиніанъ приложилъ ее къ дигестамъ, какъ реэстръ юристовъ и сочиненій, которыми пользовались при составленіи кодекса (n). Эта опись дошла до насъ въ древнѣйшей рукописи пандектъ (o). Мы видѣли, что относительно пользованія имѣлись въ виду лишь юристы, бывшіе дѣйтвительно iuris auctoribus классическаго времени; правило это было нарушено, такъ какъ мы находимъ здѣсь Аркадія Харизія и Гермогеніана, не принадлежавшихъ къ этому порядку юристовъ (§ 65 въ к.); исключеніе это отчасти само по себѣ незначительно, отчасти легко объяснимо желаніемъ произвести эффектъ значительнымъ числомъ собственныхъ именъ.

Прежде всего установленъ былъ механизмъ, въ который слѣдовало внести избранныя мѣста. Цѣлое произведеніе раздѣлено было на 50 книгъ, послѣднія на семь частей (partes), изъ коихъ первая содержитъ четыре первыя книги и носитъ названіе πρῶτα, вторая (de iudiciis) семь слѣдующихъ книгъ, третья (de rebus, именно creditis) начиная съ 12-ой до 19-й книги; четвертая, которую Юстиніанъ называетъ средоточіемъ цѣлаго (umbilicus) содержитъ кн. 20-27, пятая (de testamentis) кн. 28—36. Содержаніе послѣднихъ двухъ частей весьма разнообразно, шестая обнимаетъ собою кн. 37—44, седьмая кн. 45—50. Въ основаніи такаго порядка лежитъ порядокъ комментаріевъ къ эдикту, но не безъ измѣненій, заимствованныхъ отчасти изъ другихъ большихъ произведеній, отчасти же изобрѣтенныхъ самими составителями дигестъ (p). Матеріалъ, заключавшійся въ каждой книгѣ, раздѣленъ на титулы, изъ коихъ каждый носитъ заглавіе, обозначающее его содержаніе. Исключеніемъ служатъ 30-я, 31 и 32 книги, имѣющія общую надпись (de legatis et fideicommissis), слѣдовательно, можно сказать, представляютъ одинъ титулъ, между тѣмъ какъ на оборотъ первый

(n) Const. *tanta* §. 20.

(o) Оба положенія. 1) что роспись возникла до составленія дигестъ, а не по окончаніи его, 2) что роспись во флорентинской рукописи и есть именно роспись, упоминаемая Юстиніаномъ, развиты подробнѣе въ статьѣ Puchta Bemerkungen ueber den index florentinus, Kleine civil. Schriften. 1851. S 216 ff.

(p) (На согласіе съ системой Гуго и Гейзе и различіе отъ совершенно обратной сабинской системы гражданскаго права указалъ Leist, Gesch. der röm. Rechssyst. (1850) S. 79. R.)

титулъ 45-ой книги (de verborum obligationibus) содержитъ три отдѣла, различающихся не отдѣльными рубриками, а лишь числами (β, γ). Титульныя заглавія (рубрики) также не вновь изобрѣтены, а заимствованы изъ юридическихъ сочиненій, и лишь отчасти измѣнены, гдѣ то было необходимо для избѣжанія противорѣчія съ дѣйствующимъ правомъ.

Въ эти то титулы, сообразно съ содержаніемъ, вошли выборки изъ юридическихъ сочиненій, каждая съ особенною надписью, содержащею имя юриста и книгу, изъ которой она заимствована. Нѣкоторые титулы содержатъ по одной только выборкѣ, большая часть заключаетъ ихъ въ значительномъ числѣ, во многихъ послѣднее достигаетъ до нѣсколькихъ сотенъ. Величина этихъ выборокъ весьма не равна, изложеніе дѣйствующаго права чужими словами привело къ тому, что нерѣдко одно положеніе составлено изъ нѣсколькихъ выборокъ, и одна выборка лишь изъ нѣсколькихъ, вводныхъ словъ (q).

Здѣсь возникаетъ вопросъ: соблюдался ли какой либо опредѣленный порядокъ при составленіи выдержекъ въ отдѣльныхъ титулахъ, и если соблюдался, то какой именно? Можно бы было ожидать, что отдѣльныя мѣста подбирались, сообразуясь съ ихъ содержаніемъ, точно также какъ самостоятельный отдѣлъ содержанія титула занимался отдѣльными пунктами. И мы дѣйствительно находимъ, что положеніе нѣкоторыхъ выдержекъ опредѣляется ихъ содержаніемъ, какъ только что (въ сноскѣ q) приведенный примѣръ, и что выдержки, содержащія понятіе правоваго отношенія или введеніе къ нему, обыкновенно помѣщаются въ началѣ титула. Въ цѣломъ же и вообще компиляторы оставили выдержки въ томъ порядкѣ, въ какомъ онѣ представлялись имъ при обзорѣ сочиненій. Но именно послѣднее обстоятельство дало поводъ къ извѣстнаго рода внѣшнему порядку, по которому выдержки изъ опредѣленнаго класса сочиненій обыкновенно стоятъ вмѣстѣ.

(q) Напр. L. 3—7 D. de public. act. (6, 2): (Ulp. lib. XVI ad ed.)——Item si res ex causa iudicati sit tradita, (Paul. l. XIX ad ed.) vel solvendi causa, (Ulp. l. XVI ad. ed.) vel ex causa noxae deditionis, sive vera causa sit, sive falsa, Paul. l. XIX ad ed.) item si servum ex causa noxali, quia non defendebantur, iussu praetoris duxero, et amisero possessionem, competit mihi publiciana, (Ulp. l. XVI. ad ed.) sed et si res iudicata sit, publiciana actio competit.

Тогдашнимъ ученымъ права, и преимущественно профессорамъ, хорошо была извѣстна классификація древнихъ юридическихъ сочиненій, возникшая изъ употребленія ихъ въ школахъ. Въ теченіе перваго учебнаго года читались институціи Гая и нѣкоторыя книги изъ комментаріевъ къ эдикту (изъ средины), въ теченіе втораго комментаріи къ эдикту, третьяго казуистическія сочиненія Папиніана и Павла. Различались по этому книги перваго, втораго и третьяго курсовъ, рядомъ съ книгами, которыя хотя и не употреблялись при преподаваніи, но могли быть отнесены къ тому или другому классу (г). Такъ какъ уже въ самомъ началѣ составленія дигестъ возникла потребность раздѣлить массу сочиненій, то прежде всего представилась упомянутая классификація, по которой сочиненія распадались на три массы; сочиненія, характеръ которыхъ нельзя было опредѣлить, относились произвольно къ тому или другому классу.

Достовѣрно то, что въ титулахъ дигестъ замѣтны три разряда правильно повторяющихся выдержекъ по сочиненіямъ, изъ коихъ онѣ заимствованы. Большая часть титуловъ содержатъ выдержки всѣхъ трехъ разрядовъ, изъ которыхъ на первомъ мѣстѣ стоитъ то тотъ, то другой разрядъ, во многихъ мы видимъ извлеченія лишь изъ того, или другаго разряда. Первый разрядъ заключаетъ въ себѣ извлеченія изъ комментаріевъ ad Sabinum, изъ среднихъ книгъ коментаріевъ къ эдикту, изъ дигестъ (Альфена Вара и Юліана), изъ иституцій (Гая и друг.), изъ regulae и значительнаго числа другихъ сочиненій; второй—извлеченія изъ прочихъ коментаряыхъ книгъ, изъ комментаріевъ ad Plautium, изъ дигестъ (Цельса и Марцелла) и снова изъ многихъ другихъ сочиненій, между которыми встрѣчаются сочиненія Модестина; третій наконецъ, самый незначительный изъ всѣхъ, образуютъ извлеченія изъ quaestiones, responsa, definitiones Папиніана, изъ quaestiones и responsa Павла и другихъ юристовъ и опять таки извлеченія изъ другихъ сочиненій смѣшаннаго характера: повидимому позднѣе къ нему присоединили нѣкоторыя сочиненія, изъ которыхъ преимущественному пользованію подлежали дигесты Сце-

---

(г) Это воззрѣніе проглядываетъ также въ кодексѣ Аларика, который изъ юридическихъ сочиненій содержитъ въ себѣ прежде всего институціи, за тѣмъ сентенціи Павла (краткій комментарій къ эдикту), наконецъ responsa Папиніана хотя и въ одномъ единственномъ мѣстѣ.

волы. Этимъ открытіемъ, полезнымъ для критики и интерпретаціи пандектъ, мы обязаны Blume, который прежде другихъ назвалъ первый изъ упомянутыхъ разрядовъ массой Сабина, второй массой эдикта, третій массой Папиніана (s)

Отсюда ясно, что каждый изъ этихъ классовъ отдѣльно подвергался пересмотру и извлеченію, что далѣе, при размѣщеніи выдержекъ по отдѣльнымъ титуламъ, выдержки одного класса помѣщались вмѣстѣ, при чемъ исключеніемъ являлось лишь то, что отдѣльныя мѣста отчасти вслѣдствіе внутреннихъ основаній (какъ начальныхъ или заключительныхъ мѣстъ, или вслѣдствіе ихъ связи съ содержаніемъ другихъ мѣстъ), отчасти внѣшнихъ (какъ добавленій и пр.), перемѣщались изъ одного разряда въ другой (t). Но возникаетъ вопросъ, что дало поводъ къ такой классификаціи съ ея послѣдствіями?

Ближайшимъ поводомъ къ ней послужила мысль, что пандекты должны представить по возможности полно все ius vetus, а потому и должны содержать въ себѣ извлеченія изъ всѣхъ классовъ сочиненій. Для того, чтобъ выполнить эту мысль до извѣстной степени равномѣрно, для того, чтобъ компиляція явилась не односторонней, или, при избѣжаніи такого недостатка, чтобъ не нарушить златой средины, съ самаго начала компиляторамъ матеріалъ былъ предоставленъ въ приведенной общеупотребительной классификаціи. Послѣднее казалось тѣмъ болѣе необходимымъ, что къ указаннымъ цѣлямъ въ одно и тоже время должно было стремиться значительное число лицъ. Многіе представляли себѣ дѣятельность при компиляціи въ томъ видѣ, что сочиненія читались въ офиціальныхъ засѣданіяхъ компиляторовъ, при чемъ по поводу каждаго мѣста по-

---

(s) Blume die Ordnung der Fragmente in den Pandektentiteln, Zeitschrift fuer gesch. Rechtsw. IV 6. S. 257—472. Cp. Hugo Lehrbuch der Digesten, 2 Ausg. Einleitung.

(t) Напр. въ первомъ титулѣ 2-й книги, состоящемъ изъ 20 мѣстъ, сначала помѣщенъ рядъ мѣстъ изъ эдикта, затѣмъ изъ сабинской массы, начиная 13-мъ мѣстомъ и кончая 18-мъ; 19-е мѣсто изъ класса Папиніана. Но первыя 2 или 3 мѣста стоятъ внѣ своего ряда, по смыслу своему они поставлены въ началѣ для введенія въ содержаніе титула. Пятое мѣсто изъ класса Сабина помѣщено тамъ вслѣдствіе связи его съ остальными, двадцатое, изъ класса эдикта, является дополненіемъ послѣдующимъ и по этой внѣшней причинѣ выдѣлено изъ ряда прочихъ мѣстъ того же класса.

давались голоса. Еслибъ дѣло дѣйствительно велось такимъ образомъ, то мы конечно не дождались бы окончанія труда. Иные помышляли объ трехъ коммиссіяхъ, которыя одновременно трудились упомянутымъ способомъ; но и такимъ образомъ приведенный способъ веденія дѣла безъ нужды только растягивалъ бы дѣло, и большое число трудившихся вмѣсто облегченія служило бы только къ усложненію работы. Раздѣленіе труда, имѣвшее безъ сомнѣнія мѣсто, мы должны представлять себѣ въ той формѣ, что каждому члену созванной Трибоніаномъ комисіи поручалось извѣстное число сочиненій для извлеченія согласно съ сообщенной ему схемой плана пандектъ и потомъ уже совершалась выборка самимъ Трибоніаномъ съ помощію важнѣйшихъ членовъ комисіи или даже всѣхъ, принимавшихъ участіе въ трудѣ (u). Послѣднее совершалось такимъ образомъ, что къ каждому изъ указанныхъ трехъ классовъ сочиненій приступали поочередно. И повидимому классъ Сабина попалъ первый на очередь, откуда ясно, почему онъ болѣе другихъ подвергнулся извлеченію (v), классъ Папиніана вѣроятно замыкалъ трудъ, съ чѣмъ имѣетъ связь то, что онъ получилъ добавленіе (стр. 540).

16 Декабря 533-го года дигесты были обнародованы (w), съ 30

(u) Компиляторъ, когда ему казалось, что какое либо мѣсто одинаково подходитъ подъ многія рубрики, вносилъ его въ различные титулы, предоставляя окончательный выборъ помѣщенія его послѣдней редакціи цѣлаго. Въ послѣдствіи мѣсто оставалось во многихъ случаяхъ въ нѣсколькихъ титулахъ по недосмотру, иногда же повтореніе это было намѣреннымъ const. *tanta* §. 13. Такія, дважды встрѣчающіяся мѣста называются leges geminatae; недосмотръ встрѣчается иногда въ одномъ и томъ же титулѣ (L. 6 pr. и L. 18 de re iud. 42, 1), въ чемъ виновата конечно послѣдняя редакція.— Иногда встрѣчается также несоотвѣтственное внесеніе мѣста, для обозначенія такого неудачно помѣщеннаго положенія употребляется выраженіе lex fugitiva или erratica; чрезъ это могло произойти искаженіе первоначальнаго смысла мѣста, но иногда искаженіе бывало намѣреннымъ. Такъ напр. мѣсто изъ Gaius lib. 17 ad ed. provinc. помѣщено согласно съ содержаніемъ своимъ въ L. 1 §. 1 test. quemadm. aper (29, 3), иной оттѣнокъ имѣетъ оно въ L. 6 de transact. (2, 15), но едвали измѣненіе смысла было въ послѣднемъ случаѣ нечаяннымъ.

(v) Изъ 9000 съ небольшимъ мѣстъ, содержащихся въ пандектахъ, почти 4000 относятся къ упомянутому классу, къ класу Папиніана безъ малаго 2000.

(w) Const. *tanta*, ad senatum et omnes populos (L. 2 C. de vet. iure enucl. 1. 17) Этотъ патентъ на промульгацію изданъ и на греческомъ языкѣ: const. Δέδωκεν (L. 3 C. eod.).

числа того же мѣсяца кодексъ долженъ былъ вступить въ силу, вмѣстѣ съ институціями и сборникомъ конституцій онъ долженъ быть впредь единственнымъ и исключительнымъ источникомъ прежняго права, употребленіе прежнихъ источниковъ и именно юридическихъ сочиненій воспрещается. Юстиніанъ объявляетъ, что онъ не желалъ предать забвенію имена древнихъ ученыхъ права, онъ нетолько предпослалъ дигестамъ реэстръ ихъ и ихъ сочиненій, подвергавшихся пользованію, но и при каждомъ отдѣльномъ мѣстѣ указалъ въ надписи автора его, но въ практикѣ всѣ выдержки должны разсматриваться какъ бы исходящими непосредственно отъ него, законодателя, не допускается никакого различія между юристами, еще менѣе того дозволяется сравненіе (часто преднамѣренно искажаемыхъ) извлеченій съ оригиналами.

Во время разработки пандектъ и по окончаніи ея, Трибоніанъ и двое профессоровъ Ѳеоѳилъ и Дороѳей составили учебникъ, на подобіе древнѣйшихъ конституцій, съ тѣмъ чтобъ замѣнить послѣднія. Основаніемъ этаго учебника послужили институціи Гая (§. 69, 16) рядомъ съ его же res quotidianae, равно какъ и институціи другихъ юристовъ. Затѣмъ въ него вошло все новое право изъ конституцій, такъ что занимающіеся могли тотчасъ же при первоначальномъ обученіи знакомиться съ дѣйствующимъ правомъ. Этому труду дали обычное названіе institutiones; онъ раздѣленъ на четыре книги, послѣднія на титулы съ рубриками, въ послѣднихъ размѣщенъ матеріалъ безъ указанія книгъ, изъ которыхъ онъ заимствованъ. Эти институціи Юстиніана публикованы 21-го Ноября 533 года (x); они получили силу закона вмѣстѣ съ дигестами 30-го Декабря 523 года.

Такимъ образомъ въ концѣ 533-го года, въ шестой годъ правленія императора, была завершена реформа источниковъ права, юридическія сочиненія замѣнены дигестами и институціями, конституціи и прежніе сборники ихъ устранены кодексомъ конституцій. Эти кодексы вмѣстѣ съ тѣмъ должны были впредь служить основаніемъ преподаванія въ правовыхъ школахъ, отдѣльное повелѣніе 16 Декабря 533 года, обращенное къ профессорамъ, должно было регу-

---

(x) Prooemium institutionum къ cupida legum iuventus; за тѣмъ еще разъ вмѣстѣ съ пандектами.

лировать это преподаваніе (y). Оффиціальными правовыми школами признавались школы въ Константинополѣ, Римѣ и Беритѣ, другія же, въ Александріи, Цезареи и въ иныхъ мѣстахъ, какъ школы неавторизованныя , были запрещены. Курсъ ученія въ нихъ долженъ продолжаться 5 лѣтъ. Въ теченіи перваго года ученикамъ должны преподаваться институціи, затѣмъ *πρῶτα* дигестъ, ученики въ продолженіи этаго года носятъ названіе iustiniani novi, старое смѣшное прозвище dupondii отмѣняется. Въ теченіе втораго года они должны были слушать вторую или третью часть дигестъ и носить второе обычное названіе edictales; къ предметамъ изученія присоединяются еще четыре отдѣльныя книги четвертой и пятой части, именно одна изъ книгъ, содержащихъ брачное имущественное право (книга 23—25), одна изъ имѣющихъ своимъ предметомъ опеку (к. 26. 27), одна изъ ученія объ завѣщаніяхъ (к. 28. 29) и одна изъ слѣдующихъ семи книгъ объ завѣщанныхъ имѣніяхъ (к. 30—36). Въ теченіи третьяго года ученики должны слушать третью или вторую часть дигестъ и три первыя книги четвертой части (к. 20. 21. 22). Ученики, слушавшіе согласно съ прежнимъ распредѣленіемъ занятій въ школѣ въ теченіе этаго третьяго года сочиненія Папиніана и называвшіеся по этому papianistae, удерживаютъ за собою это почетное названіе и при настоящемъ порядкѣ. Юстиніанъ замѣчаетъ, что весьма удачно 20-ю книгу начали мѣстами изъ Папиніана, а потому приведенное названіе сохраняетъ еще вполнѣ свое значеніе (z); согласно же съ сущностью ученики въ пандектахъ больше знакомятся съ сочиненіями Папиніана, нежели прежде, когда имъ читали спеціально объ его сочиненіяхъ, на самомъ же дѣлѣ ограничивались лишь нѣкоторыми немногими его мѣстами. Въ теченіе четвертаго года прежде ученикамъ предоставлялась полная свобода въ распредѣленіи занятій (именно responsis Pauli)

(y) Const. *omnem reipublicae*, Theophilo, Dorotheo, Theodoro, Isidoro, Anatolio, Thallelaeo et Cratino, viris illustribus antecessoribus, item et Salaminio viro disertissimo antecessori.

(z) Это замѣчаніе дало византійскимъ ученымъ права поводъ къ названію трехъ книгъ *ἀντιπαπιανοῦ βιβλία* или *ἀντιπαπιανος* Hugo civil. Mag. VI. 18. Cp. Richter's und Schneider's Krit. Jahrb. 1840 S. 278 ff. 380, 1841 S. 573, 1843 S. 667 f.

и вслѣдствіе такого освобожденія отъ преподаванія учителей они назывались λύται; теперь они могли, если желали сами того, удержать за собою это названіе, но тѣмъ не менѣе должны были выслушать десять книгъ 4-й и 5-й части дигестъ. Такимъ образомъ 4 книги институцій, и 36 первыхъ книгъ дигестъ являлись предметомъ recitationis и expositionis со стороны профессоровъ. 5-й годъ, въ которомъ учащіеся назывались prolytae, посвящался частному изученію 6-й и 7-й части дигестъ и кодекса конституцій.

CV. Въ упомянутыхъ кодексахъ дѣятельность законодателя направлена была по преимуществу на возможно прочное установленіе дѣйствующаго права, матеріалъ послѣдняго въ самой значительной мѣрѣ доставленъ былъ прежними источниками права, новѣйшая внѣшняя форма, приданная ему, должна была лишь сдѣлать его болѣе удобнымъ для практики, вмѣстѣ съ тѣмъ однако требовалось устранить все отжившее въ немъ, находившее же примѣненіе лишь отчасти, приладить посредствомъ надлежащихъ измѣненій къ праву настоящаго времени. Весьма естественно, что требующееся при такомъ дѣлѣ умѣніе обращаться съ матеріаломъ, вѣрный взглядъ на практичность права все болѣе и болѣе развивались въ компиляторахъ въ теченье многолѣтняго упражненія. Поэтому кодексъ 529-го года могъ заключать въ себѣ многіе недостатки, которые теперь по окончаніи дигестъ, представлялась возможность подмѣтить и которые Трибоніанъ тѣмъ менѣе намѣренъ былъ прикрывать, что не стоялъ еще во главѣ законодательства. Императора можно было скорѣе всего склонить на новую реформу мнѣніемъ, что въ кодексѣ слишкомъ мало его собственныхъ конституцій, такъ какъ большая часть ихъ издана была послѣ составленія кодекса. Дѣйствительно онъ далъ свое согласіе на новую редакцію (repetita praelectio) кодекса конституцій (a). Этотъ второй кодексъ (codex repetitae praelectionis обыкновенно называютъ его) обнародованъ 16 го Ноября 534 года, вступилъ въ дѣйствіе 29 Декабря того же года, старый отмѣненъ, равно какъ и сборникъ decisionum (b) Онъ раз-

(a) Эта ревизія поручена была Трибоніану и четыремъ другимъ лицамъ, между которыми находился Дорофей, но не Θеофилъ.

(b) Const. cordi, de emendatione cod. Iust et secunda eius editione; помѣщена предъ новымъ кодексомъ.

дѣленъ на 12 книгъ, книги на титулы съ рубриками, въ которыхъ размѣщены соотвѣтственно конституціи въ хронологическомъ порядкѣ, при каждой указанъ въ надписи авторъ ея и datum, если извѣстенъ. Порядокъ въ цѣломъ сходъ съ порядкомъ дигестъ (c), какъ то и слѣдовало ожидать. Было бы очевидно самымъ цѣлесообразнымъ въ точности слѣдовать этому порядку, но считали себя въ правѣ отступить отъ него потому, что кодексъ долженъ былъ содержать и такой матеріалъ, коего касались императорскіе законы, и котораго не было въ сочиненіяхъ древнихъ юристовъ. Новый кодексъ отличался отъ стараго не одними новѣйшими законами Юстиніана; патентъ на промульгацію его свидѣтельствуетъ, что въ него вошли и древнѣйшія конституціи, пропущенныя прежними составителями. Съ другой стороны многія изъ нихъ были также выкинуты (d), многія хотя и остались, но подверглись дальнѣйшимъ поправкамъ (interpolationes), сверхъ сдѣланныхъ при первомъ изданіи.

Для имѣвшихъ старый кодексъ немалымъ неудобствомъ конечно было то, что послѣ немногихъ лѣтъ пользованія имъ приходилось пріобрѣтать новый. Можно было ожидать, что законодательство не остановится на этомъ, что можетъ быть черезъ нѣсколько лѣтъ второй кодексъ будетъ замѣненъ третьимъ. Юстиніанъ счелъ необходимымъ при публикаціи repetitae praelectionis успокоить своихъ подданныхъ по этому поводу: будущія конституціи, объявилъ онъ, образуютъ отдѣльный сборникъ, съ обычнымъ для такихъ дополненій къ сборнику конституцій названіемъ: novellae constitutiones (e).

Рядъ этихъ *новеллъ* Юстиніана (*νεαραὶ διατάξεις*) начинается съ 1-го Января 535-го года (Nov. 1) и тянется до самой его смерти (Nov. 117. 564 года или 565 года, самая поздняя изъ дошедшихъ до насъ), число ихъ, насколько это извѣстно намъ, равняется покрайней мѣрѣ 165-ти, изъ нихъ многія довольно значительнаго объема. Онѣ изданы по большей части на греческомъ языкѣ, (тогда какъ въ конституціяхъ кодекса являлся преобладающимъ языкъ латинскій), нѣкоторыя на латинскомъ, иныя съ

(c) Hugo Lehrb. der Digest. und des Constitutionen codex. S. 43 ff.

(d) Но едвали опускались конституціи, цитировавшіяся въ институціяхъ; многихъ недостаетъ въ нашихъ рукописяхъ кодекса и случайно.

(e) Const. *cordi* §. 4.

греческимъ переводомъ (f). Такъ какъ латинскій языкъ все еще по преимуществу считался оффиціальнымъ, то Юстиніанъ объявляетъ, что въ послѣднемъ случаѣ латинская конституція обладаетъ авторитетомъ оригинала (g). Большая часть новеллъ издана въ первые пять лѣтъ по составленіи кодекса отъ 535—539 г., съ 545 года законодательная дѣятельность значительно стихаетъ, что имѣетъ связь съ тѣмъ обстоятельствомъ, что въ этомъ году умеръ Трибоніанъ.

Въ архивахъ судовъ возникли безъ всякаго сомнѣнія сами собою (хронологическіе) сборники этихъ новеллъ; въ императорскомъ архивѣ хранилась книга, въ которую онѣ вносились, книга эта служила подготовленіемъ будущаго сборника. Юстиніанъ упоминаетъ объ этомъ фактѣ во многихъ законахъ (h), совершенно неосновательно въ этихъ выраженіяхъ, въ связи съ фразами нѣкоторыхъ позднѣйшихъ византійскихъ писателей, увидѣли выполненіе плана касательно сборника императорскихъ новеллъ — плана, возвѣщеннаго при публикаціи втораго кодекса (i). Что Юстиніанъ не исполнилъ даннаго имъ обѣщанія, можно уже вывести изъ существованія различныхъ частныхъ сборниковъ, о которыхъ мы будемъ говорить ниже. Это подтверждается еще кромѣ того неопровержимымъ свидѣтельствомъ современника Юстиніана, Іоанна Схоластика (съ 557-го года патріарха въ Константинополѣ), который вскорѣ послѣ смерти Юстиніана въ изложеніи содержанія церковноправовыхъ новеллъ говоритъ о новеллахъ, какъ о σποράδην существующихъ законахъ (к).

Большая часть этихъ новеллъ касается администраціи государства и церковныхъ дѣлъ, но многія также имѣютъ предметомъ своимъ частное право, не мало также новеллъ, придавшихъ отдѣльнымъ ли-

---

(f) Biener Gesch. der Novellen Iustinian's (1824) S. 13 ff.

(g) Nov. 66 cap. I § 2.

(h) Nov. 17 pr. Nov. 24 cap. 6 Nov. 25 cap. 6 Nov. 26 in f. Эти новеллы относятся къ 535 и 536 гг., такой же смыслъ вѣроятно имѣетъ подобное выраженіе въ Nov. 66 cap. 1 (538 г.)

(i) Основательно вопросъ этотъ изслѣдовалъ Biener ib. S. 38 ff.

(k) Ioh. Schol. collectio LXXXVII capitulorum pr., ed. Heimbach ἀνέκδοτα II. p. 208.

ститутамъ послѣдняго совершенно новый видъ. До 535-го года законодательство было занято по преимуществу общею формою права, предпринято было много отдѣльныхъ измѣненій, издавались новыя предписанія; институціи, дигесты и кодексъ по всюду представляютъ слѣды такой реформаціонной дѣятельности, отразившейся отчасти въ видѣ интерполяцій, отчасти прямо въ формѣ законовъ и на содержаніи прежнихъ источниковъ; но все еще эти измѣненія строго держатся права существующаго, оставшагося отъ стараго времени, самыя обширнѣйшія изъ нихъ въ сущности были не болѣе, какъ точнымъ установленіемъ того, что въ практикѣ сложилось уже само собою; хотя непрочно и несовершенно. Теперь же напротивъ, по окончаніи сборника и обработки прежняго права, всѣ чувствовали себя какъ бы освобожденными отъ тяжкаго гнета. Во многихъ важныхъ пунктахъ, именно въ наслѣдственномъ правѣ, дѣйствовали съ такою энергіею, что слѣдствіемъ ея было полнѣйшее ихъ преобразованіе. Для позднѣйшей судьбы римскаго права имѣетъ важное значеніе тотъ фактъ, что упомянутая безсвязная, направленная на матеріалъ отдѣльныхъ правовыхъ отношеній дѣятельность наступила лишь послѣ реформы въ цѣломъ правомъ состояніи. При обратномъ порядкѣ законодательная дѣятельность безъ всякаго сомнѣнія преступила бы границы истинныхъ потребностей и исключила бы собою при предпринятомъ впослѣдствіи обширномъ законодательствѣ связь со старымъ, дожившимъ до того времени правомъ, связь, служившую ручательствомъ распространенія юстиніановыхъ кодексовъ на позднѣйшія времена и народы. Тогда бы дигесты, духовный центръ юстиніанова права, не возникли бы совсѣмъ или, еслибъ даже и возникли, то въ формѣ, въ коей бы онѣ были неспособны сдѣлаться для новѣйшей юриспруденціи тѣмъ, чѣмъ вообще для науки служатъ греческая и римская литература, именно источникомъ, изъ котораго она черпаетъ силу для дальнѣйшаго развитія, фундаментомъ, на которомъ она воздвигаетъ выпавшую на ея долю часть правоваго зданія, и имя Юстиніана столь же мало пріобрѣло бы всемірно-историческое значеніе, какъ и имена его наслѣдниковъ на византійскомъ тронѣ (1).

---

(1) Въ заключеніе представимъ важнѣйшія числа правленія Юстиніана въ хронологическомъ порядкѣ:

527 1 Апрѣля. Юстиніанъ призванъ Юстиномъ въ соправители.

1 Августа. Смерть Юстина.

ПЕРЕДАЧА ЮСТИНІАНОВА ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА.

CVI. Если мы взглянемъ на законодательство Юстиніана, руководясь лишь назначеніемъ, которое имѣлъ въ виду самъ императоръ т. е. примѣненіе его въ тогдашней имперіи, то не можемъ не усмотрѣть, что именно деликатность, съ какою оно относилось къ внѣшней формѣ стараго права и которая сообщила ему столь важное значеніе для будущихъ временъ, была причиною лишь искуственнаго

---

528 13 Февр. Const. *haec quae necessario*, гдѣ предписывается составленіе древнѣйшаго кодекса конституцій.
Около 40 конституцій Юстиніана, находящихся въ кодексѣ, изданы въ этомъ году.

529 7 Апр. Публикація кодекса (Const *summa reipubl.*).
16 Апр. Начало его дѣйствія.
Начинаются decisiones.
Отъ 40 до 50 констит. изданы въ этомъ году.

530 Издана большая часть decisionum.
15 Декаб. Приказъ составить дигесты.
Около 90 конституцій относятся къ этому году.

531 Начало обработки дигестъ, вѣроятно сабинова класса. Можетъ быть рядомъ съ тѣмъ начаты и институціи.
Около 70 конст. этаго года.

532 Decisiones достигаютъ числа 50; изъ нихъ составленъ отдѣльный сборникъ. Около 30 конституцій.

533 Окончены институціи и дигесты, сдѣланы списки съ нихъ съ цѣлію публикаціи.
21 Ноября. Публикація институцій (prooemium instit.).
16 Декаб. Публикація дигестъ, отчасти ad senatum et omnes populos (const. *tanta δέδωκεν*), отчасти профессорамъ, вмѣстѣ съ новымъ уставомъ преподаванія (const. *omnem reip.*).
30 Дек. Начало дѣйствія дигестъ и институцій.
Весьма мало конституцій этаго года (8, считая prooem. inst. и const. *omnem reipub.*)

534 Пересмотръ кодекса.
16 Нояб. Публикація repetitae praelectionis кодекса (const. *cordi.*)
29 Декаб. Начало законной силы новаго кодекса; отмѣненіе стараго и сборника decisionum.
8 констит. въ кодексѣ относятся къ этому году.

бытія его въ тогдашнее время. Все безконечное большинство людей, жившихъ въ то время, на сколько это дѣло интересовало ихъ, смотрѣло на этотъ трудъ положительно какъ на анахронизмъ; по мнѣнію этаго большинства тѣми же силами и средствами, вмѣсто этихъ романизирующихъ институцій, пандектъ и кодекса было бы болѣе своевременно составленіе греческаго кодекса.

Едва появились отдѣльные кодексы, какъ на нихъ набросились,

---

535 отъ 26 до 30 новеллъ (Nov. 1—17. 24—29. 35—37, вѣроятно также 121. 138. 139. 157.)

536 отъ 18 до 20 новеллъ (Nov. 18—23. 30. 31. 32 et 34. 39—43. 102 103. 75 et 104. 105, вѣроятно также 88. 49)

Къ 535 или 536-му году относится вѣроятно Nov. 154, а мож. б и 152.

537 Отъ 16 до 18 новеллъ (Nov. 44. 47—62, вѣроятно также 45. 46).

538 13 новеллъ (Nov. 63—74—76).

539 Отъ 22 до 26 новеллъ (Nov. 78—87. 81—91. 94—97. 99—101. 133. 162 вѣроятно 77. 88. 92. 93, мож. б. также и 98).

540 Только 2 новеллы, время изданія которыхъ не вполнѣ извѣстно (Nov. 98. 106).

541 Отъ 9 до 10 нов. (Nov. 107—114. 153, вѣроятно также 136).

542 Четыре новеллы (Nov. 115—117. 122).

543 Новелла 118-я.

Къ гг. 543—546 относится Nov. 126.

544 Nov. 120, вѣроятно также 119. 125. 132.

545 Четыре новеллы (Nov. 124. 128. 130. 131).

546 Nov. 123.

547 Вѣроятно Nov. 127.

551 Nov. 129.

Къ гг. 551—563 относится Nov. 151.

552 или 553 вѣроятно Nov. 145.

553 Nov. 146, вѣроятно также 145.

554 Nov. 147.

556 Nov. 134, вѣроятно и 159.

559 Nov. 141.

563 Nov. 143 et 150 (одинъ и тотже законъ)

564 или 565 Nov. 137.

565 Смерть Юстиніана.

чтобъ посредствомъ парафразъ и извлеченій придать имъ видъ болѣе приличный тому времени. Первымъ поводомъ къ тому послужило преподаваніе въ правовыхъ школахъ, состоявшее именно въ томъ, чтобъ сообщить учащимся обязательныя части законодательства въ такихъ парафразахъ на отечественномъ языкѣ. Но эти передѣлки не оставались въ школахъ, онѣ распространялись между практическими людьми, къ нимъ присоединились подобнаго рода труды и извлеченія изъ частей законодательства, не подлежавшихъ преподаванію, чрезъ нѣсколько лѣтъ у всякаго въ рукахъ была одна изъ такихъ греческихъ передѣлокъ, и едвали оригиналы институцій, дигестъ и кодекса нашли большое распространеніе въ тогдашней имперіи Юстиніана. При Юстиніанѣ и позднѣе возникло значительное число подобнаго рода работъ, нѣкоторыя изъ нихъ пользовались особеннымъ значеніемъ. *Θеофилъ*, одинъ изъ составителей институцій, непосредственно за обнародованіемъ послѣднихъ составилъ парафразъ ихъ для курса институцій, открытаго имъ въ константинопольской правовой школѣ; этотъ трудъ получилъ почти исключительный авторитетъ (a). Дигесты равнымъ образомъ повели за собою появленіе многихъ подобныхъ трудовъ; большимъ значеніемъ между ними пользовался *εἰς πλατος* (подробный парафразъ) *Стефана*,—тѣмъ же по отношенію къ кодексу былъ переводъ *Θаллелея* (Thalleläus) (b). Точно также существовали подробныя интерпретаціи новеллъ, преимущественно же, такъ какъ языкъ не служилъ въ этомъ случаѣ помѣхою разумѣнія и практическаго пользованія, много было извлеченій: *Аθанасія*(*ἐπιτομὴ ἐκ των μετὰ τον κώδικα νεαρῶν διατάξεων* и т. д) и *Θеодора* (*συντομος των νεαρῶν διαταξεων* и т. д.), оба адвокаты (c).

Въ восьмомъ и девятомъ столѣтіяхъ въ византійскихъ импера-

(a) Этотъ парафразъ институцій дошелъ до насъ во многихъ рукописяхъ. Лучшее изданіе: Theophili antecessoris paraphr. graeca instit. etc. G. O Reitz Hag. Com. 1751. 4, 2 tomi; нѣмецкій переводъ Wuestemann'a 1823. 8, 2 Bde.

(b) Отъ этихъ произведеній до насъ дошло лишь нѣсколько извлеченій и цитатъ въ позднѣйшихъ трудахъ, именно въ базиликахъ и ихъ комментаріяхъ.

(c) Оба произведенія имѣются въ рукописяхъ. Первое издалъ G. E. Heimbach *Ανεκδοτα* I (1838), второе Zachariae *Ανεκδοτα* 1843.

торахъ снова возбудилось стремленіе къ законодательной дѣятельности. Такъ мы видимъ, что *Левъ* Исаврій (прав. съ 717—741 г.) близко принималъ къ сердцу плачевное правовое состояніе тогдашняго времени. Онъ нашелъ, что кодексы Юстиніана, именно парафразы и извлеченія изъ него, разумѣвшіяся подъ тѣмъ названіемъ, недостаточно распространены между практическими людьми, что сверхъ того содержаніе ихъ часто не согласуется съ дѣйствующимъ правомъ, сложившимся въ практикѣ и что новѣйшіе законы императоровъ со времени Юстиніана, какъ то часто случается съ отдѣльными законами, существующими рядомъ съ замкнутыми кодексами, находили лишь незначительное примѣненіе. Такимъ недостаткамъ онъ желалъ помочь краткимъ сводомъ законовъ, въ которомъ бы вкратцѣ заключалось дѣйствующее право юстиніанова и новѣйшаго законодательствъ съ измѣненіями, предпринятыми имъ самимъ. Это и будетъ *ἐκλογή των νομων ἐν συντόμῳ γενομένη* и т. д. въ 18 титулахъ, вѣроятно 740-го года (сохранил. въ рукописи) (d). Левъ въ этомъ сборникѣ до такой степени безцеремонно обращался съ многими пунктами права, что кодексъ этотъ не могъ никогда пріобрѣсти полной силы, и пользованіе имъ отчасти устранено позднѣйшими императорами. Болѣе продолжительнымъ успѣхомъ пользовалось руководство, обнародованное *Василіемъ Македономъ* (прав. отъ 867—886): *προχειρος νόμος* въ 40 титулахъ, 878 года (e). Содержаніе его заимствовано изъ кодекса Юстиніана, изъ эклоги Льва и собственныхъ законовъ Василія. Пересмотрѣнное изданіе этаго руководства: *ἐπαναγογη του νόμου*, дошедшее до насъ не вполнѣ, вышло вѣроятно въ концѣ правленія Василія (f).

Но помимо этихъ руководствъ Василій предпринялъ болѣе обширный трудъ, долженствовавшій придать новую форму дѣйствующему

(d) (Издалъ C. E. Zachariae:-collectio librorum juris graecoromani ineditorum. Ecloga Leonis et Constantini, epanagoge Basilii Leonis et Alexandri 1852. R.)

(e) Издалъ C. E. Zachariae, Heidelb. 1837. 8. Prolegomena къ этому изданію p. XI—CCV заключаютъ въ себѣ основательныя изслѣдованія касательно византійскихъ руководствъ, изданныхъ какъ императоромъ, такъ и частными лицами.

(f) (Издалъ C. E. Zachariae въ сборникѣ, указанномъ въ сноскѣ d; въ этотъ сборникъ кромѣ Ecloga и Epanagoge войдутъ Epitome Legum, Practica Eustathii и Synopsis minor. R.)

праву, именно праву Юстиніана. Объ этомъ трудѣ онъ упоминаетъ въ своемъ руководствѣ (πρόχειρος) и во второмъ его изданіи, какъ ἀνακάθαρσις τῶν παλαιῶν νόμων (тамъ въ 60, здѣсь въ 40 книгахъ). Вѣроятно это предпріятіе должно было служить подготовительнымъ трудомъ для упомянутыхъ руководствъ и быть можетъ даже не было обнародовано и введено въ судахъ. До насъ трудъ этотъ не дошелъ. Напротивъ сынъ Василія *Левъ* Философъ (прав. 886—911) снова принялся за этотъ трудъ, вновь передѣлалъ его и обнародовалъ какъ кодексъ. Этотъ сводъ законовъ Льва носитъ отчасти упомянутое названіе кодекса Василія: repurgatio legum, отчасти называется: τὸ ἑξακονταβιβλον, далѣе ὁ βασιλικος именно νόμος (императорскій законъ), обычнѣйшее же названіе его въ настоящее время: τὰ βασιλικὰ (νομιμα), императорскія права. Эти Базилики раздѣлены на 60 книгъ, дѣлящіяся въ свою очередь на титулы съ рубриками, титулы распадаются на κεφάλαια, эти главы снова на θέματα (параграфы). Цѣлью ихъ было изложеніе юстиніанова права по употребительнѣйшимъ греческимъ его переводамъ, комментаріямъ и извлеченіямъ, съ присоединеніемъ руководства Василія. Измѣненія указаннаго матеріала были двоякаго рода. Съ одной стороны отмѣнено было дѣленіе матеріала на четыре различныя части: институціи, пандекты, кодексъ и новеллы и каждый отдѣлъ права излагается совокупностію мѣстъ изъ всѣхъ этихъ частей, съ другой же совершены были также многія матеріальныя измѣненія положеній права, поводомъ къ которымъ могли послужить противорѣчія и желаніе согласить юстиніаново право съ правомъ новѣйшимъ. Эта обширнѣйшая обработка юстиніанова права въ византійской имперіи дошла до насъ лишь въ весьма неполномъ видѣ , совершенство передачи несомнѣнно лишь относительно 29-ти книгъ (8. 11—14. 20—29. 38—42. 45—51. 60), 10 книгъ (нѣкоторыя безъ всякаго сомнѣнія, нѣкоторыя вѣроятно) сохранились лишь отчасти, и отъ 17 книгъ (19. 31—37. 43, 44. 53—59) мы имѣемъ лишь то, что возможно было возстановить изъ позднѣйшихъ обработокъ и цитатъ (g).

(g) Первое изданіе, имѣвшее цѣлію своею сообщеніе всего, касающагося

Вскорѣ по составленіи *βασιλικα* къ нимъ присоединили примѣчанія къ тексту кодекса, заимствованныя изъ древнѣйшихъ парафразъ юстиніановыхъ кодексовъ. Судя по парафразу Өеофила, эти парафразы, покрайней мѣрѣ древнѣйшія изъ нихъ, черпали содержаніе свое отчасти еще изъ подлинныхъ юридическихъ сочиненій, изъ которыхъ заимствованы были пандекты и институціи; и въ этомъ отношеніи упомянутыя примѣчанія, какъ содержащія въ себѣ фрагменты парафразъ, представляютъ значительный интересъ при изученіи чистаго римскаго права. Послѣднее значеніе ихъ конечно въ достаточной мѣрѣ уменьшается тѣмъ, что они подверглись увеличенію и измѣненіямъ со стороны юристовъ 10-го и 11 столѣтій; въ 12-мъ столѣтіи предпринята была новая редакція примѣчаній (scholion) по примѣчаніямъ первоначальнымъ и примѣчаніямъ 10-го и 11 столѣтій.

Послѣ Василія византійскіе юристы не сидѣли сложа руки, постоянно появлялись юридическія книги, состоявшія отчасти изъ передѣлокъ прежнихъ, отчасти изъ новыхъ краткихъ руководствъ (h), затѣмъ изъ собраній правовыхъ изрѣченій и изъ сокращеній базиликъ. Къ послѣднимъ принадлежитъ *ἐκλογη και συνοψις των βασιλικων* и т. д. въ алфавитномъ порядкѣ. (i).

Кромѣ этихъ свѣтскихъ обработокъ юстиніанова права, вслѣдствіе которыхъ оно получало все болѣе и болѣе не распознаваемую форму, и церковные авторы занимались собираніемъ и обработками

базиликъ, и единственное изданіе оконченное до сихъ поръ принадлежитъ Hannibal Fabrot: *Βασιλίκον* libri LX, in VII tomos divisi. Paris. 1647 fol. Дополненія къ этому позднѣе представили: Ruhnken (Meermann thes. III. V, Reiz (Meermann thes. V, Theophil. p. 964 sqq.) Witte (basil. tit. de div. regulis iuris, Vratisl. 1826. 4) Pardessus (collection des lois maritimes Paris 1828. 4 tom. I. p. 179 sqq.). Болѣе полно будетъ изданіе C. W. E. Heimbach'a, начатое Lips.(4) (и конченное Tom. V 1851).

(h) Сюда относится составленное изъ Прохирона Василія, Synopsis'a базиликъ (сноска i), и другихъ произведеній руководство *Harmenopuli*: *προχειρον νομων το λεγομενον η ἑξαβιβλος* и т. д. 1345 г., изданное прежде всего въ Парижѣ 1540 г, лучше же всего Reiz'омъ(Meermann thesaur.VIII)подъ конецъ G. E. Heimbach: Constantini Harmenopuli manuale legum sive Hexabiblos cum appendicibus et legibus agrariis 1851 R.). (Объ источникахъ Гарменопула: Dirksen Abh. der Berl. Acad. 1847, Oct. 28 R.)

(i) Издалъ Leunclavius Basil. 1575 fol., совершенно нарушивъ рукописный порядокъ.

церковноправовыхъ законовъ Юстиніана отчасти для своей среды, отчасти съ цѣлію разработки источниковъ церковнаго права (k).

CVII. Исторія права въ византійской имперіи, къ которой относятся только что приведенные нами факты, сама по себѣ является столь же мало предметомъ нашей задачи, какъ и исторія права въ западной части, послѣ паденія римскаго владычества (a). Здѣсь мы должны лишь обратить вниманіе на дальнѣйшее развитіе юстиніанова законодательства, и лишь въ этомъ смыслѣ должно придавать значеніе свѣденіямъ, сообщаемымъ нами.

Результатомъ этихъ свѣденій въ упомянутомъ отношеніи будетъ слѣдующее. Юстиніаново право дошло до насъ не въ первоначальномъ видѣ (b), а лишь въ парафразахъ, извлеченіяхъ и передѣлкахъ, изъ которыхъ лучшія (за исключеніемъ парафраза Ѳеоѳила) опять таки не дошли до насъ вполнѣ.

Значеніе, какое имѣютъ эти способы передачи для юстиніанова права, прежде всего состоитъ въ томъ, что съ помощію ихъ мы можемъ пополнить часть оригинала, дошедшую до насъ непосредственно. Такую пользу можно извлечь изъ нихъ именно по отношенію къ отдѣльнымъ конституціямъ кодекса, недостающимъ въ нашихъ рукописяхъ, и къ новелламъ, изъ которыхъ тоже многихъ недостаетъ. Другой видъ примѣненія ихъ касается интерпретаціи и критики подлинника. Здѣсь нерѣдко не надлежащимъ образомъ пользо-

---

(k) Таковъ сборникъ, состоящій изъ 87 главъ, на которыя подѣлены фрагменты десяти юстиніановыхъ новеллъ, Іоанна Антіохена (схоластика), изданный G. E. Heimbach'омъ ἀνέκδοτα II (1840) p. 202 sqq. Объ другомъ, содержащемъ церковно-правовыя новеллы не только въ извлеченіи, но и въ оригиналѣ сообщаютъ: Richter's krit. Iahrbb. 1838 S. 391 f.

(a) Первая встрѣтила основательную, хотя и компендіарную, но образцовую обработку въ C. E. Zachariae historiae iuris graeco-romani delineatio, cum appendice ineditorum 1839—трудъ, которымъ мы постоянно пользовались при изложеніи § 106. Его же держится Mortreuil histoire du droit bysantin ou du droit romain dans l'empire d'Orient depuis la mort de Iust. jusqu'à la prise de Const. en 1452. Tom. I. 1843 Cp. Zachariae въ Schneider's Krit. Iahrb. 1844 S. 794 ff.

(b) Исключеніемъ является сборникъ церковно-правовыхъ новеллъ, о которомъ мы упомянули въ §. 106, сноскѣ k. въ к., предполагая разумѣется, что онъ византійскаго происхожденія.

вались остатками византійскаго законодательства и литературы, не достаточно обращая вниманіе на время, къ которому они относились и на содержаніе ихъ. Нетолько часто ссылались на Базилики, какъ будто бы они были трудомъ, предпринятымъ при Юстиніанѣ, или произведеніемъ, имѣвшимъ цѣлію своею прямое повтореніе его законодательства, тогда какъ они, относясь ко времени сильнѣйшаго упадка, даже не пользуются непосредственно юстиніановыми правовыми произведеніями, и воздерживаются отъ формальныхъ измѣненій столь же мало, какъ и отъ матеріальныхъ; нерѣдко считали за авторитеты труды гораздо позднѣйшихъ юристовъ. Новѣйшія изслѣдованія въ области византійской исторіи права должны избѣгать подобныхъ ошибокъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ исправить тѣ гуртовыя представленія, какія многіе составили себѣ о пользѣ этаго, т. наз. juris civilis postiustinianei при изученіи юстиніанова права. Слѣдуетъ принять въ соображеніе, что Базилики лишь по стольку могутъ служить однимъ изъ авторитетовъ для способа чтенія и смысла юстиніановыхъ кодексовъ, по скольку вѣрно передаютъ переводы юстиніанова времени, послѣдніе же въ свою очередь по стольку, по скольку въ спорномъ пунктѣ можно придавать значеніе воззрѣніямъ того или другаго современника Юстиніана. То и другое совпадаетъ не всегда; но соображая все вмѣстѣ, научное значеніе упомянутыхъ источниковъ можно сравнить съ важностью, какую имѣютъ для правильнаго воззрѣнія на юстиніаново право остатки до юстиніанова права.

Въ новѣйшее время византійскимъ источникамъ, заурядъ съ другими, посвѣщено было не мало болѣе основательныхъ и обширныхъ изслѣдованій, нежели въ прежнія времена. Значеніе послѣднихъ для нашей юриспруденціи велико уже въ силу одной ихъ отрицательной, только что затронутой, услуги, оказываемой ими, и безъ всякаго сомнѣнія въ нихъ нельзя отрицать положительныхъ результатовъ для правильнаго уразумѣнія отдѣльныхъ пунктовъ права. Если вмѣстѣ съ тѣмъ часто соединяется чрезмѣрно высокое мнѣніе объ нихъ, то это столь естественно, что только педантъ можетъ смотрѣть на эту теплоту, столь необходимую для всякаго молодаго растенія, какъ на пендатическое преувеличеніе (c). Однако положительно нельзя согласиться съ Muehlen-

(c) Справедливость требуетъ замѣтить, что именно ученыхъ, наиболѣе слѣ-

bruch'омъ, когда онъ говоритъ, что Василики «быть можетъ важнѣйшее вспомогательное средство при изложеніи и критикѣ юстиніанова права» (d), потому что такое преувеличеніе можетъ повредить защищаемому дѣлу и безъ всякаго сомнѣнія смущаетъ приговоръ тѣхъ, кому извѣстенъ такой отзывъ

Обнимая еще разъ вкратцѣ пользу, приносимую византійскими источниками права, мы видимъ, что она трояка:

1) Пополненіе недостающихъ мѣстъ, главнымъ образомъ въ кодексѣ и въ новеллахъ. Это положительнѣйшая польза, приносимая ими.

2) Критика отдѣльныхъ мѣстъ. И здѣсь ихъ польза значительна, но авторитетъ обусловленъ многими обстоятельствами. Не только не вездѣ допустимо предположеніе, что передающій пользовался рукописью, свободною отъ ошибокъ, но и самъ передающій, равно какъ и еще болѣе послѣдователи его могутъ являться виновниками искаженія.

3) Интерпретація мѣстъ. Здѣсь польза ихъ менѣе всего значительна. При благопріятныхъ обстоятельствахъ изъ нихъ еще можно вывести, какое значеніе придавалось въ ихъ время извѣстному изрѣченію права, но это не значитъ еще, чтобъ значеніе это было вѣрно.

CVIII. Совершенно иная судьба, нежели въ имперіи, для которой возникло законодательство Юстиніана, ожидала его въ западныхъ странахъ. Италіи суждено было принять римское право въ формѣ, приданной ему Юстиніаномъ, сдѣлаться колыбелью во время его новой жизни и передать его прочимъ народамъ.

Съ 535 года Юстиніанъ началъ покорять остготское королевство; въ мало по малу покоряемыхъ частяхъ его онъ вводилъ свое за-

---

лавшихъ по этому предмету, нельзя упрекнуть въ преувеличеніи достоинства визант. источниковъ права, такъ напр. Zachariae въ предисловіи къ труду, цитированному нами въ сноскѣ a.

(d) Muehlenbruch Lehrb. des Pandekten-Rechts §. 13. Основанія, приводимыя имъ, суть: «потому что онъ (кодексъ) почти буквально заимствованъ изъ главныхъ частей этаго права, или греческихъ переводовъ его.

законодательство. Въ 553-мъ году завоеванie Италiи было приведено къ концу, въ одномъ законѣ 554-го года, которымъ упорядочиваются различные предметы вслѣдствiе уничтоженiя остготскаго королевства, упоминается о кодексахъ и новеллахъ, посланныхъ еще ранѣе того въ Италiю, при чемъ снова предписывается слѣдованiе имъ (a).

Византiйское господство въ Италiи возможно было лишь ненадолго, три года спустя послѣ смерти Юстинiана въ верхней Италiи укрѣпились Лонгобарды, точно также средняя и нижняя Италiя мало по малу освободились отъ упомянутаго господства. На силу юстинiанова права освобожденiе это отъ византiйскаго правительства или не имѣло никакого влiянiя, или же только то, что римское право сохранилось въ болѣе чистомъ видѣ, нежели какъ это было бы въ случаѣ болѣе продолжительнаго византiйскаго влiянiя. Почувствовавъ вѣянiе германской свободы страна помолодѣла и, въ то время какъ востокъ хирѣлъ, готовилась къ новой умственной жизни. Въ городахъ, достигнувшихъ неслыханной дотолѣ самостоятельности, по преимуществу живо сохранилось римское право, въ нихъ же пробудилась новая умственная сила.

Безсмысленная басня о полномъ упадкѣ римскаго права послѣ шестаго столѣтiя, и произвольномъ воскресенiи его въ XI или XII вѣкѣ съ помощiю императорской власти, давно уже лишилась всякаго кредита у мыслящихъ ученыхъ. Но еще мало было толку отъ признанiя непрерывности бытiя упомянутаго права, если съ нимъ не соединяется живое и конкретное знакомство съ этимъ бытiемъ. Такое знакомство сдѣлалось возможнымъ съ помощiю изслѣдованiй Савиньи, и ни съ чѣмъ несравнимаго изложенiя ихъ результатовъ (b).

Въ 12 вѣкѣ въ Болоньѣ, а за тѣмъ и въ другихъ мѣстахъ, возникла школа юристовъ, овладѣвшихъ римскимъ правомъ въ

(a) Const. *pro petitione Vigilii* cap. 11.

(b) Savigny Geschichte des röm. Rechts im M. A. 6. Bde 1815—1831 Второе изданie первыхъ трехъ томовъ 1834, трехъ послѣднихъ 1850 г. B. 1, 2.

томъ видѣ, въ какомъ они застали его, съ такою духовною мощію, что, принявъ въ соображеніе ихъ средства и обстоятельства непосредственно предшествовавшихъ столѣтій, она будетъ постоянно предметомъ удивленія. Упомянутые юристы передали римское право европейскимъ народамъ какъ всемірное право, толчекъ, сообщенный ими юриспруденціи, дѣйствуетъ до сего дня. Ихъ называютъ глоссаторами, отъ замѣтокъ, которыя писались ими къ тексту юстиніанова законодательства, и которыя получили названіе глоссъ. Первымъ изъ нихъ былъ Ирнерій, писавшій и учившій въ началѣ двѣнадцатаго столѣтія въ Болоньѣ, послѣднимъ Аккурсій, умершій въ 1260 году (c).

Эта-то глоссаторская школа имѣла въ высшей степени значительное вліяніе на передачу текста кодексовъ Юстиніана.

Пересмотримъ сначала отдѣльныя части юстиніанова законодательства, обращая главное вниманіе на наше обладаніе ими въ настоящее время, а за тѣмъ укажемъ ихъ внѣшнюю связь.

CIX. Рукописей *Институцій* существуетъ чрезвычайное множество. Вслѣдствіе ихъ ограниченнаго объема и компендіарнаго характера они встрѣтили большее число какъ переписчиковъ, такъ и покупателей. Значительнѣйшая часть ихъ относится къ 14-му и 15-му столѣтіямъ, число рукописей, относящихся къ 12 и 13 вв. незначительно, и еще менѣе рукописей, которыя бы были старѣе ирнеріевой (a). Между послѣдними (не позднѣе однако 10 стол.) извѣстны четыре рукописи, сохранившіяся лишь отрывочно. Къ нимъ относится одна рукопись, 88 листовъ которой находятся въ Туринѣ; рядомъ съ текстомъ она содержитъ глоссу, составленіе которой относится ко времени византійскаго господства въ Италіи (b). По

(c) Savigny B. 3, 4 und 5.

(a) (Касательно трехъ веронскихъ листовъ весьма древней рукописи институцій cp Schraeder, prodromus corp. iuris civ. 1823. p. 57. Въ гёттингенской рукописи мы находимъ дополненія изъ новеллъ (autheuticae): Savigny въ Hugo's civ. Mag. 1805 III. Num. 14, verm. Schr. 1850 III, 20. R.)

(b) Savigny Geschichte II. §. 71, снимокъ съ глоссы S. 429—476. Опроверженія Dirksen's (Abh. der B. Acad. 1847, 28Oct.) основаны на единственномъ положительномъ аргументѣ, о доказательной силѣ отрицательныхъ мы упоминали уже выше въ §. 104 f R.)

причинамъ, указаннымъ нами по отношенію къ рукописямъ, изданія ихъ безчисленны (c).

CX. Почти всѣ рукописи *Пандектъ* относятся къ 12—15 столѣтіямъ, онѣ возникли посредственно или непосредственно подъ вліяніемъ глоссаторовъ, равно какъ и снабжены глоссами послѣднихъ. Этотъ общій ихъ способъ возникновенія видѣнъ въ согласіи ихъ отчасти по отношенію къ характеристическому подраздѣленію (Digestum vetus, Infortiatum, Dig. novum), о которомъ мы будемъ говорить ниже, отчасти же по отношенію къ опредѣленному способу чтенія, встрѣчаемому нами во всѣхъ нихъ, хотя вслѣдствіе какой либо порчи въ той или другой рукописи встрѣчаются и исключенія, но съ другой стороны въ нихъ мы находимъ и различія въ способахъ чтенія, доказывающія, что рукописи возникли подъ многоразличными вліяніями.

На внѣшній и внутренній видъ этихъ рукописей, помимо небрежности и ошибокъ переписчиковъ вліяли повидимому три элемента. Первымъ и важнѣйшимъ являются древнѣйшія рукописи, найденныя первыми глоссаторами. Нельзя положительно предположить, чтобъ найдена была одна единственная рукопись, которая бы слѣдовательно послужила исключительнымъ основаніемъ прочихъ (a). Глоссаторы, пользовавшіеся кодексами вмѣстѣ и какъ учебниками, и комментировавшіе ихъ при чтеніяхъ своихъ, должны были при уклоненіяхъ, встрѣчавшихся въ рукописяхъ, позаботиться о возстановленіи правильнаго по ихъ мнѣнію текста, отсюда въ главнѣйшихъ пунктахъ

(c) Первое принадлежитъ Peter Schoiffer, Mainz 1468 fol , новѣйшее, при которомъ издатель пользовался всѣми критическими вспомогательными средствами,— Schrader Corp. iur. civ. Berol. 1832, tom. 1, текстъ этаго изданія съ краткими примѣчаніями Berol. 1836, 12; упомянутое обширнѣйшее изданіе содержитъ кромѣ критическаго экзегетическій комментарій. (Прежнія изданія, достойныя вниманія въ критическомъ отношеніи, суть: Haloander Noremb. 1520, Contius 1560, Cuiacius 1585, Biener 1819, Boecking 1829 вмѣстѣ съ институціями Гая Klenze.)

(a) Одофредъ(✝ 1265), разсказывая въ своихъ лекціяхъ о мнимомъ странствованіи преподаванія права изъ Рима въ Равенну, изъ Равенны въ Болонью, представляетъ его въ видѣ перетаскиванія съ мѣста на мѣсто кодексовъ Юстиніана (см. мѣста у Савиньи III. S 427), и именно такъ, какъ будто такому переселенію подвергался одинъ и тотъ же экземпляръ, претерпѣвая различныя приключенія. Очевидно, что это не болѣе какъ фразы.

рукописей, подлежавшихъ пользованію слушателей ихъ, возникло сходство, при чемъ такое согласіе до извѣстной степени должно было являться необходимымъ при упомянутомъ употребленіи. Такое втораго рода вліяніе, слѣдствіемъ котораго было сходство, замѣченное нами въ рукописяхъ, начиная съ 12-го столѣтія, нельзя приписывать одному, или нѣсколькимъ извѣстнымъ глоссаторамъ, которые бы произвели его по опредѣленному, впередъ составленному плану, — упомянутаго результата достигъ весь послѣдовательный рядъ глоссаторовъ, отчасти положительною дѣятельностію, отчасти усвоеніемъ текста, возстановленнаго предшественниками. Третьимъ элементомъ было вліяніе отдѣльныхъ лицъ, именно критическая дѣятельность, результатъ которой не встрѣтилъ общаго признанія, а потому и далъ поводъ къ уклоненіямъ отдѣльныхъ рукописей, или цѣлыхъ классовъ ихъ другъ отъ друга.

Но рядомъ съ этими рукописями, вышедшими изъ глоссаторской школы, сохранилась одна, болѣе древняя, относящаяся къ 7-му столѣтію, возникшая же безъ сомнѣнія во времена греческаго господства въ Италіи (h). Эта рукопись во время глоссаторовъ находилась въ Пизѣ, гдѣ на нее смотрѣли какъ на неоцѣненное общественное достояніе, возвышающее славу города. При подчиненіи Пизы флорентинскому господству въ 1406 году она

(h) Что помимо этаго сохранилось отъ древнѣйшихъ рукописей пандектъ, или отдѣльныхъ книгъ, или титуловъ ихъ, не стоитъ и рѣчи: нѣсколько малыхъ клочковъ папирусной рукописи (изд. 1842 г Zachariae, Zeitschr. fuer gesch. Rechtsw. XI 8), четыре пергаментныхъ листа изъ 10-й книги (Gaupp: quatuor folia antiquiss.alic. dig. codicis rescripta Neapoli nuper reperta (1823), прочесть которые почти невозможно. (Важнѣе единственный въ своемъ родѣ фрагментъ въ Питусской, съ 1837 г. берлинской рукописи Юліана и legis dei (Ms. lat fol. 269) Послѣднему листу (190) предшествуетъ (183—190) quaternio (тетрадь), начинающійся § 5 I de publ. iud. (4, 18) словами: de eos qui hominis hoccidendi causa и кончающійся: si consul vel praeses filius L. 3 D. de adop (1, 7), и вмѣстѣ съ тѣмъ принадлежащій рукописи, которая въ первыхъ 8-ми quaterniones содержала институціи и непосредственно за ними пандекты, опуская реэстръ титуловъ, praefationes, indicem florent. и вступительную формулу послѣдняго. Рукопись эта изъ южной Франціи, основою же ея послужилъ по всей вѣроятности списокъ съ флорентинской рукописи, такъ какъ текстъ ея схожъ по большей части съ текстомъ послѣдней. Haenel, Verhandl. der sächs. Gesellsch. 1850 S. 73.—89 R).

перевезена была во Флоренцію, гдѣ и находится до сихъ поръ (c). Указанное почитаніе распространилось за границы Пизы, такъ что упоминаются посольства, испрашивавшія въ случаяхъ сомнительнаго способа чтенія позволеніе сравнить манускриптъ, и получавшія на то разрѣшеніе не всегда, а лишь въ видѣ особенной милости. Тотъ же фактъ почитанія высказался и въ преданіяхъ, по которымъ рукопись эта была экземпляромъ, принадлежавшимъ лично Юстиніану, и матерью всѣхъ прочихъ, затѣмъ подарена Пизанцамъ императоромъ Лотаремъ II-мъ въ 1135-мъ году изъ добычи, взятой въ Амальфи; конечно преданіе это лишено всякаго историческаго основанія. Эта флорентинская рукопись уклоняется отъ прочихъ, имѣющихся у насъ, нетолько по отношенію къ затронутому нами выше дѣленію на три части, котораго мы не встрѣчаемъ въ ней, но также и различными способами чтенія, равно какъ и тѣмъ, что въ ней нѣкоторые пункты развиты подробнѣе, иные сокращеннѣе, нежели въ другихъ. Напротивъ послѣднія сходны съ нею въ нѣкоторыхъ рѣзкихъ ошибкахъ, изъ которыхъ замѣчательнѣйшей будетъ та, что L. 158—199 D. de R. I. (50, 17) помѣщается вслѣдъ за L. 117 этаго титула; ошибка эта въ флорентинской рукописи возникла вслѣдствіе неправильнаго соединенія двухъ листовъ и встрѣчается точно также во всѣхъ другихъ извѣстныхъ рукописяхъ.

По отношенію къ критикѣ пандектъ большую важность имѣетъ вопросъ объ отношеніи флорентинской рукописи къ прочимъ: если послѣднія возникли изъ нея, то въ ней единственно слѣдуетъ искать рукописнаго основанія критики, всѣ уклоненія прочихъ рукописей, насколько ихъ нельзя приписать небрежности переписчиковъ, слѣдовало бы объяснять вліяніемъ глоссаторовъ. Совсѣмъ иное дѣло, если глоссаторскія рукописи произошли изъ другихъ затерянныхъ кодексовъ; въ этомъ случаѣ послѣдніе являются самостоятельнымъ авторитетомъ, который уступаетъ авторитету флорентинской рукописи лишь вслѣдствіе нѣкоторой (никакъ не общей) неточности различенія между вліяніемъ глоссаторовъ и рукописнымъ основаніемъ, а затѣмъ вслѣдствіе недостовѣрности въ томъ, что равняются ли по древности и подлинности рукописи, подлежавшія

(c) Интересныя замѣтки о возникновеніи рукописи см. въ Zachariae's Reise in den Orient (1840) S. 49 ff.

пользованію глоссаторовъ, съ рукописью флорентинской. Мы увидимъ, что послѣднее отношеніе будетъ истиннымъ.

Сами глоссаторы, сколь ни высокаго они мнѣнія объ авторитетѣ флорентинскаго способа чтенія, называемаго ими litera pisana, противопоставляютъ ему другой установившійся между ними способъ въ видѣ самостоятельнаго, какъ litera vetus, antiqua, communis и далеки отъ мысли, что способъ этотъ не болѣе какъ искаженіе способа флорентинскаго.

И въ самомъ дѣлѣ мнѣніе, по которому флорентинская рукопись является источникомъ всѣхъ прочихъ (d), положительно несостоятельно. Уже вообще оно въ высшей степени невѣроятно. Конечно до глоссаторовъ въ Италіи существовала не одна рукопись, и именно въ Верхней Италіи по всей вѣроятности глоссаторы застали рукописи дѣйствующаго кодекса. При этомъ возможно сдѣлать два предположенія. Глоссаторы или выбрали изъ этихъ рукописей флорентинскую (или списокъ съ нея) и отвергли прочія, заставляя переписывать только ее; или же прежнія рукописи въ гораздо древнѣйшее время были списаны съ флорентинской. Первое, судя по тому какъ обращались съ своею рукописью Пизанцы, неудобомыслимо, послѣднее же въ свою очередь заставило бы предположить, что Юстиніанъ послалъ въ Италію одну единственную рукопись, и именно пизанскую, что никому не можетъ показаться вѣроятнымъ. Это мнѣніе напоминаетъ старыя сказки объ упадкѣ и уничтоженіи римскаго права, объ открытіи его снова въ флорентинскомъ манускриптѣ и чудесныхъ приключеніяхъ его. Существованіе въ Италіи рукописей независимыхъ отъ пизанской и доступныхъ глоссаторамъ подтверждается, устраняя всякое сомнѣніе, однимъ обстоятельствомъ, именно тѣмъ, что въ пизанской рукописи существуютъ пропуски, пополненныя въ глоссаторскихъ рукописяхъ. Многія изъ этихъ пополненій основаны на догадкахъ глоссаторовъ, многія же таковы (гдѣ на пр. прибавлено цѣлое мѣсто), что подобное возникновеніе ихъ немыслимо, и допущеніе другихъ рукописей, изъ которыхъ бы

(d) Воззрѣніе это защищалось по преимуществу учеными, которые отчасти споспѣшествовали печати флорентинскаго манускрипта (Taurellius), отчасти же съ великимъ трудомъ занимались сравненіемъ его (Brencmann). Вполнѣ опровергнулъ его Savigny, Geschichte III. §. 165 ff.

можно было ихъ заимствовать, неизбѣжно (e). Эти подлинныя пополненія простираются до 43 книги и слѣдовательно до этой книги слѣдуетъ положительно опровергать свойство флорентинской рукописи, какъ источника глоссаторскихъ. Выше приведенныя основанія нисколько не противорѣчатъ возникновенію изъ флорентинской рукописи нѣкоторыхъ частей рукописей глоссаторскихъ, именно въ послѣднихъ книгахъ пандектъ; нѣтъ ничего удивительнаго, если рукописи находившіяся въ распоряженіи глоссаторовъ были не полны, по поводу этого сохранилось даже сбивчивое преданіе (§ 113). Многіе ученые согласились въ томъ, что глоссаторскія рукописи отчасти возникли изъ флорентинской, поводомъ къ чему послужило упомянутое перемѣщеніе мѣстъ въ послѣднемъ титулѣ, очевидно заимствованное изъ этой рукописи. Само по себѣ явленіе это можно бы объяснить и иначе: когда при сравненіи пизанской рукописи случайно нашли указанное уклоненіе, то естественно его могли счесть за истинный порядокъ мѣстъ и внести въ прочія рукописи. Но къ этому еще присоединяется то, что во флорентинской рукописи lib. 40 lit. 20 заканчивается словами L. 7 §.4: cuius in potestate (прочая часть титула пополнена Куяціемъ изъ Базиликъ), тоже самое можно сказать и объ 10 послѣднихъ мѣстахъ титула 22-го той же книги. Точь въ точь всѣ эти прорѣхи мы встрѣчаемъ и въ глоссаторскихъ рукописяхъ. Въ силу этихъ то фактовъ конечно легко допустить происхожденіе этихъ послѣднихъ книгъ изъ флорентинскаго манускрипта.

Рукописное основаніе пандектъ конечно не столь просто, какъ то было бы согласно съ опровергнутымъ воззрѣніемъ на отношеніе флорентинскаго манускрипта, но при правильной оцѣнкѣ его оно всетаки достаточно просто въ сравненіи съ рукописнымъ основаніемъ кодекса. Оно состоитъ во 1) во флорентинскомъ способѣ чтенія, имѣющемъ значительный авторитетъ, принимая во вниманіе древность рукописи; рукопись эта сдѣлалась всѣмъ доступной вслѣдствіе оттиска ея, сдѣланнаго Леліемъ и Францискомъ Таврелліемъ (Florent. 1553 fol.), затѣмъ неоднократно повтореннаго Бренкманномъ (1709 и 1710), бумагами котораго воспользовались при Геттингенскомъ изданіи (1776) (f); 2) въ способѣ чтенія по прочимъ рукописямъ, обыкновенно называ-

(e) Собраніе такихъ дополненій см. у Савиньи III § 167.

(f) Brencmann самъ намѣревался предпринять изданіе; послѣ самоубійства его въ 1736 г., аппаратъ его перешелъ къ Bynkershoek'у, по смерти послѣд-

емымъ вульгатными, Vulgathandschriften. Способы чтенія по нимъ, насколько они уклоняются отъ способа флорентинскаго, двоякаго рода. Они возникли отчасти изъ общаго, послѣдовательнаго старанія глоссаторовъ возстановить правильный текстъ, отчасти изъ древнѣйшихъ рукописей, по догадкамъ и имѣли силу какъ признанные школою, (почему и названы litera communis), внѣ этой школы они носили названіе litera bononienses; въ настоящее время ихъ называютъ обыкновенно lectio vulgata. Мы распознаемъ ихъ обыкновенно по согласію, существующему между вульгатными рукописями и отличію ихъ отъ флорентинской. Отчасти способы эти стоятъ вообще внѣ связи съ глоссаторской школой и являются болѣе или менѣе уклоненіями отдѣльныхъ или многихъ рукописей, происходящихъ другъ отъ друга. Происхожденіе этихъ способовъ чтенія различно; помимо случайнаго ихъ возникновенія, изъ заблужденія или небрежности переписчиковъ, они могутъ основываться на догадкахъ, не встрѣтившихъ общаго признанія въ школѣ, равно какъ и на текстѣ до глоссаторскихъ рукописей, въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ общее мнѣніе отвергало его, и онъ слѣдовательно не входилъ въ разрядъ literae communis. Болѣе важнаго однако, нежели это внѣшнее различіе (точное установленіе котораго, совершенное Савиньи, всетаки остается заслугой), мы должны искать тамъ, гдѣ дѣло идетъ о критикѣ пандектъ,—различіе, на которое до сихъ поръ обыкновенно обращаютъ слишкомъ мало вниманія, и ни коимъ образомъ не совпадающее съ первымъ. При критическомъ пользованіи вульгатными рукописями важнѣе всего опредѣлить на сколько возможно, какія способы чтенія основываются на авторитетѣ древнѣйшихъ рукописей и какіе лишь на догадкахъ. Лишь на первые можно смотрѣть какъ на авторитеты; такъ какъ vulgata, равно какъ и изолированные способы чтенія вульгатныхъ рукописей основаны отчасти на простыхъ догадкахъ, то явная, хотя и довольно обыкновенная ошибка заключается въ томъ, что vulgata ставятся наравнѣ съ флорентинской рукописью, между тѣмъ какъ это можетъ имѣть мѣсто лишь тамъ, гдѣ способъ чтенія можетъ быть выясненъ съ нѣкоторою точностію изъ первоначальныхъ рукописей.

Основаніемъ древнѣйшихъ изданій пандектъ служатъ исключитель-

---

нято къ Gebauer'у въ Геттингенѣ, со смерти котораго бумаги находятся въ геттинг. университетской библіотекѣ. (Ср. Savigny въ Hugo's civil. Mag. III 1 805 Num. 15, перепечатано въ Vermischte Schriften III, 1850 Num. 21 R.)

но вульгатныя рукописи (g). Сравненіе Полиціаномъ (Politianus 1494) прежнихъ изданій съ флорентинской рукописью, впервые принятой во вниманіе при изданіи въ Ліонѣ, въ 1510 году, дало прежде всего иное направленіе. Цѣлесообразно и критически выполнилъ задачу свою Григорій Галоандеръ, изданіе котораго появилось въ Нюренбергѣ въ 1529 г. 4 (при чемъ онъ воспользовался сравненіемъ Полиціана и многими вульгатными рукописями). Текстъ, установленный имъ носитъ названіе lectio haloandrina или norica. Со времени таврелліева (см. выше) изданія на способъ чтенія по вульгатнымъ рукописямъ обращалось или слишкомъ мало вниманіи, или же ненадлежащимъ образомъ, безъ опредѣленнаго взгляда на ихъ значеніе. Послѣднее можно отнести и къ гёттингенскому изданію 1776, 4, предпринятому и и подготовленному Гебауеромъ (онъ умеръ во время печати) и продолженному Шпангенбергомъ (Spangenberg); по нему можно познакомиться лишь съ флорентинской рукописью, для знанія же вульгатныхъ рукописей оно совершенно безполезно. Гебауеръ дѣлитъ находящіися въ его распоряженіи рукописи и изданія на два совершенно произвольные класса и называетъ стольже произвольно одинъ изъ способовъ чтенія вульгатой.

CXI. Относительно *кодекса* большая часть рукописей принадлежитъ точно также времени глоссаторовъ и времени, непосредственно слѣдовавшему за ними. Лишь постепенно глоссаторы 12-го столѣтія придали кодексу тотъ видъ, какой онъ имѣетъ съ тѣхъ поръ въ рукописяхъ. Потому что рукописи, найденныя ими, по большей части (сколь намѣренно, стольже и случайно) были неполны, отчасти розняясь даже въ порядкѣ отдѣльныхъ конституцій. Обыкновенно неполнота ихъ заключалась въ томъ, что онѣ содержали лишь первыя девять книгъ; такой формѣ передачи глоссаторы слѣдовали лишь въ томъ отношеніи, что прилагали названіе codex лишь къ этимъ книгамъ, послѣднія же три подъ названіемъ tres libri отдѣльно отъ первыхъ относили къ концу всѣхъ источниковъ права, разсматриваемыхъ ими какъ одно цѣлое (§. 113). Во вторыхъ неполнота касалась греческихъ конституцій, которыя входили въ рукописи лишь отчасти, или же исключались изъ нихъ совершенно; и въ этомъ случаѣ глоссаторы слѣдовали своему образцу, какъ

(g) Древнѣйшее изданіе пандектъ, время появленія котораго извѣстно: Infortiatum Rom. 1475 fol. Digestum novum Rom. 1476 fol. Dig. vetus Perus 1476 fol.

поступили бы и безъ него, т. е. они совсѣмъ опускали ихъ. Вслѣдствіе этого исчезало содержаніе цѣлыхъ титуловъ, состоявшихъ исключительно изъ греческихъ конституцій. За то они позаботились объ возстановленіи полноты латинскихъ конституцій, относительно которыхъ многія прежнія рукописи были равнымъ образомъ весьма недостаточны. Третій недостатокъ касается надписей и подписей (inscriptio, subscrip.), здѣсь глоссаторы зашли еще дальше, ихъ методъ обработки юстиніанова права не позволилъ имъ познать всю важность этаго предмета, онъ былъ почти устраненъ.

Напротивъ въ рукописи глоссаторовъ вошло многое, что неотносится къ кодексу, отчасти ненарокомъ, большею же частію намѣренно. Послѣднее относится къ извлеченіямъ изъ новеллъ, составленнымъ по большей части еще Ирнеріемъ и затѣмъ считавшимся за составныя части кодекса, особенно гдѣ они стояли рядомъ съ мѣстами, измѣненными относящейся къ нимъ новеллой. Они носятъ названіе authenticae, потому что во время глоссаторовъ названіе это было обычнымъ для новеллъ, изъ которыхъ они были заимствованы. Впослѣдствіи глоссаторы помѣстили въ соотвѣтствующихъ мѣстахъ кодекса законы Фридриха (2) и Фридриха II-го (11) по просьбѣ самихъ императоровъ, отчасти вполнѣ, отчасти въ извлеченіи; и эти законы носятъ названіе authenticae, потому что эти императорскіе законы сравнивались съ новеллами Юстиніана, и разсматривались нѣкоторыми какъ продолженіе ихъ; обыкновенно въ отличіе отъ первыхъ ихъ называютъ authenticae fridericianae.

Не такъ давно открыты нѣкоторыя рукописи временъ до глоссаторскихъ, двѣ открылъ Блуме въ Пистонѣ и Монте-Кассино, рукописи эти относятся къ 10 стол. и въ нихъ можно распознать вышеупомянутыя свойства древнѣйшихъ рукописей, затѣмъ въ Веронѣ найдено значительное число вновь исписанныхъ листовъ (71) рукописи еще болѣе древней, содержавшей также греческія конституціи (a).

Въ 16-мъ столѣтіи стараніями различныхъ ученыхъ сдѣланъ

(a) Goeschen въ предисловіи къ первому изданію Гая, и Blume Iter Italicum I. S. 262 f (Biener, Revision S. 49—51. R.) Герриннъ въ предисловіи къ своему изд. кодекса S. XIV f. (Греческія междустрочныя глоссы (Interlinear-glossen), изданныя Zachariae, Zeitschr. f. gesch. Rechtsw. XV. 4. (1848) буквально согласны съ переводами и объясненіями *Θаллелея* (§ 106 b,) такъ что греческія схоліи веронской рукописи могли быть записаны на лекціяхъ этаго ученаго, читанныхъ имъ во второй половинѣ VI-го столѣтія въ Беритѣ. R.)

былъ значительный шагъ къ возстановленію чистоты кодекса въ различныхъ направленіяхъ. Галоандеръ прежде всего въ своемъ изданіи 12-ти книгъ кодекса (Нюренбергъ 1530 fol.) оказалъ значительныя услуги относительно латинскаго содержанія кодекса, равно какъ надписей и подписей, другіе, именно Куяцій (Cuiacius) (въ его изданіи трехъ послѣднихъ книгъ 1462-го года, и помимо того), Августинъ (consilii. graecarum iust. collectio et interpr. 1567) Концій (въ его изданіяхъ, въ особенности въ изд. 1571 и 1576-го гг.) поставили задачею своей преимущественно греческую часть и возстановленіе ея по византійскимъ источникамъ права. Эти труды главнымъ образомъ послужили основаніемъ позднѣйшихъ и общеупотребительнѣйшихъ изданій, при чемъ въ послѣднихъ однако далеко невоспользовались всѣми добытыми результатами даже тѣмъ, что можно было сдѣлать безъ новѣйшихъ изслѣдованій.

Въ новѣйшее время Бинеръ (Biener) и Витте значительно подготовили основательную критику кодекса, при чемъ труды ихъ прежде всего направлены были на чистоту его (b); этими трудами воспользовался Э. Германнъ (въ такъ наз. кригелевскомъ Corpus Iuris (см. §. 113) въ новѣйшемъ изданіи 1843-го года. Въ этомъ изданіи, что всего важнѣе, обращено строгое вниманіе на конституціи, содержащіяся въ вульгатныхъ рукописяхъ, и на вспомогательныя средства къ знакомству съ ними. Въ сравненіи съ прежними изданіями изданіе Германна одно только и можетъ поселить основательное довѣріе къ признанному въ немъ тексту даже въ частностяхъ.

CXII. Еще при Юстиніанѣ Юліанъ (antecessor въ Константинополѣ) издалъ въ латинскомъ извлеченіи сборникъ изъ 125 *новеллъ* (a), безъ сомнѣнія для того, чтобъ облегчить примѣненіе этихъ законовъ въ Италіи, находившейся подъ властію Юстиніана. Это извлеченіе въ доглоссаторское время въ Италіи было распространено (подъ именемъ: novella, или liber novellarum, или просто lex romana и т. п.) болѣе, нежели какая другая часть Юстиніанова законодательства. Еще между глоссаторами оно слыло за важное вспомогательное средство при объясненіи новеллъ, позднѣе оно вышло почти изъ упо-

(b) Witte, die leges restitutae des iustinianischen Codex 1830. Biener Vorschläge zur Revision des iustinianischen Codex in Hinsicht seiner Integrität Zeitschr. f. gesch. Rechtsw. VII. 5 и 8. 1830, за тѣмъ отдѣльно: Biener und Heimbach Beiträge zur Rev. des iust. Codex 1833).

(a) Biener Gesch. der Novellen Iustinian's 1824. Объ двухъ вновь открытыхъ въ Удинѣ ср. §. 102 e. R.

требленія (b). Но рядомъ съ Юліаномъ въ Италіи употреблялся сборникъ 134 полныхъ новеллъ въ латинскомъ переводѣ; сборникъ этотъ составленъ былъ равнымъ образомъ для Италіи, и повидимому имѣлъ многихъ авторовъ. Текстъ его признанъ былъ глоссаторами за имѣющій силу закона и названъ authenticum или liber authenticorum, послѣ того какъ Ирнерій отказался отъ своего убѣжденія въ томъ, что сборникъ этотъ неподлинный, а поддѣльный. Но вмѣстѣ съ тѣмъ приступлено было къ исключенію новеллъ, признанныхъ за непримѣнимыя (extravagantes или authenticae extraordinariae); ordinariae раздѣлены были на 9 collationes (по образцу 9-ти книгъ кодекса), extraordinariae же на 3 collationes (на подобіе tres libri); по этимъ то collationibus глоссаторы и цитируютъ, обозначая подразумѣваемыя новеллы какъ authenticae или tituli. Упомянутыя 9 collationes, въ томъ видѣ въ какомъ онѣ являются у Аккурсія, содержали 97 новеллъ (98 tituli, такъ какъ Nov. 8 раздѣлена на 2 титула), три сборника (collationes) extraordinariarum обыкновенно не списывались, но принимались, болѣе или менѣе въ позднѣйшихъ рукописяхъ въ число 9 collationum. Такимъ образомъ рукописи authentici то болѣе, то менѣе совершенны; полнѣйшею и важнѣйшею, такъ какъ она ближе всего подходитъ къ формѣ authentici, въ какой застали его глоссаторы, и даже можетъ совершенно представляетъ его (изъ 134 новеллъ въ ней недостаетъ только одной) будетъ рукопись, находящаяся въ Вѣнѣ; первый на нее обратилъ вниманіе Савиньи (c).

Но кромѣ authenticum до насъ дошелъ другой сборникъ новеллъ на греческомъ языкѣ; сборникъ этотъ содержитъ 168 нумеровъ, но состоитъ не изъ однихъ новеллъ Юстиніана, а заключаетъ въ себѣ четыре новеллы Юстина II-го (140. 144. 148. 149), три Тиберія II-го (161. 163. 164), наконецъ четыре эдикта префекта преторіанцевъ (165—168). Потомъ многія новеллы встрѣчаются въ немъ по два раза: одну и туже новеллу содержатъ нумера 32-й и 34-й (первый относится къ греческой, второй къ латинской публикаціи этой новеллы), 41 и 50, 75 и 104, 143 и 150 (отноше-

---

(b) Epitome Юліана мы имѣемъ во многихъ рукописяхъ, изъ коихъ нѣкоторыя открыты лишь въ новѣйшее время, съ 16-го столѣтія она была неоднократно отпечатана, тѣмъ не менѣе желательно бы было появленіе новаго изданія. Haubold въ Zeitschr. f. gesch. Rechtswis. IV. 4. 9. Häenel, ib. VIII. 10

(c) Savigny Zeitschrift II. 3. (Verm. Schr. III. 26. R.)

ніе ихъ тоже, что и отношеніе нумеровъ 32-го и 34-го). Подобно тому какъ уже упомянутыя formae praefectorum являются произвольнымъ прибавленіемъ, такъ сборникъ этотъ содержитъ въ себѣ и другія прибавленія; таковы 13 такъ наз. edicta Iustiniani на греческомъ языкѣ (изъ которыхъ три встрѣчаются и въ приведенныхъ нами 168-ми новеллахъ: Nov. 8. 111. 122), т. е. новеллы Юстиніана, которыми думали пополнить сборникъ. Этотъ сборникъ плохой механическій трудъ, какъ можно усмотрѣть изъ приведенныхъ данныхъ, имѣется у насъ въ двухъ рукописяхъ, взаимно пополняющихся. Первою изъ нихъ будетъ флорентинская рукопись, изданная Галоандеромъ (Нюренбергъ 1531 г. fol.), второю венеціанская, изданная Скримгеромъ (1558 fol.), сюда же относится находящаяся въ Парижѣ греческая роспись рубрикъ 168-ми новеллъ (d), и именно того же самаго сборника, который содержится въ упомянутыхъ рукописяхъ; роспись эту (въ expositio novellarum 1570) издалъ Куяцій въ латинскомъ переводѣ, а Геймбахъ (ἀνέκδοτα II p. 237 sqq. 1840) на языкѣ оригинала (e).

Изданія новеллъ (f) (первое Rom. 1476 fol.) до изданія Галоандера содержатъ въ себѣ 97 принятыхъ новеллъ authentici (сначала даже и ихъ не вполнѣ), но часто болѣе или менѣе съ прибавленіемъ extravagantium. Тоже самое мы встрѣчаемъ и послѣ изданія Галоандера 1531-го года, повтореннаго въ послѣдствіи (Базель 1541) съ прибавленіемъ текста 97-ми новеллъ authentici рядомъ съ переводомъ Галоандера; часто печатался также одинъ переводъ Галоандера безъ

(d) Так. наз index reginae т. е. изъ bibliotheca reginae. Zachariae (anecdota p. XXVII. 1) полагаетъ, что онъ составленъ не по самому сборнику, а по извлеченію Θеодора (Theodorus).

(e) Спорно отношеніе сборника къ извлеченію Θеодора, которому онъ, судя по содержанію и плану, послужилъ основаніемъ, между тѣмъ какъ на оборотъ сборникъ этотъ въ рукописяхъ, дошедшихъ до насъ, содержитъ вмѣсто латинскихъ новеллъ, гдѣ онъ касается ихъ, греческія извлеченія, отчасти Анастасія, отчасти упомянутаго Θеодора. Обыкновенно принимаютъ, что сборникъ послужилъ основаніемъ извлеченію Θеодора, на вставки же въ послѣднемъ вмѣсто латинскихъ оригиналовъ смотрятъ, какъ на позднѣйшее прибавленіе. Heimbach (de origine et fatis corporis quod CLXVIII novellis const. constat. 1844) напротивъ утверждаетъ, что дошедшія до насъ рукописи суть сопоставленія новеллъ по Θеодору, основаніемъ извлеченія котораго послужилъ хронологическій сборникъ 120-ти новеллъ, къ которому онъ присоединилъ новеллы, имѣвшіяся у него помимо того подъ руками. Zachariae защищалъ прежнее воззрѣніе въ krit. Jahrb. 1845 S. 84 ff.

(f) См. перечисленіе ихъ у Biener Gesch. der Novellen S. 317—128.

греческаго текста. Вмѣстѣ съ тѣмъ (и изданіемъ Скримгера 1558) все еще продолжались безъ всякихъ измѣненій и зданія authentici, получившаго теперь названіе versio vulgata. Начали также соединять труды Галоандера и Скримгера, присоединяя подъ конецъ authenticum въ 97 обычныхъ новеллахъ. Послѣднее мы встрѣчаемъ въ изданіи Конція (Contius) 1571-го года (Lugd. 8.) приводящаго греческій текстъ по прежнимъ изданіямъ, латинскій же отчасти по authenticum (причемъ онъ къ 97-ми новелламъ присоединилъ еще текстъ 12-ти изъ рукописей болѣе полныхъ), отчасти по другимъ источникамъ, частію же представляетъ собственныя (Конція), Галоандера и другіе переводы (51 номер.) Чтобъ сдѣлать смѣсь эту совершенной, онъ хотя и соблюлъ порядокъ 168-ми новеллъ, но старался сдѣлать его похожимъ на authenticum глоссаторовъ посредствомъ дѣленія на 9 collationes. Въ 1576-мъ году это изданіе Конція повторено, но безъ греческаго текста, и всѣ позднѣйшіе издатели, за исключеніемъ нѣкоторыхъ глоссированныхъ изданій 16-го столѣтія, соблюдали порядокъ, установленный Конціемъ. Новый переводъ греческихъ новеллъ представилъ Гомбергкъ (Marburg. 1717. 4.). Этотъ переводъ, равно какъ и греческій текстъ изданій Галоандера и Скримгера многоразлично исправилъ Озенбрюггенъ (въ кригелевскомъ Corpus Juris см. ниже). Но и это новѣйшее изданіе, подражая Концію, грѣшитъ ничѣмъ неоправдываемымъ смѣшеніемъ греческаго и латинскаго сборника. Ни въ одномъ изданіи не воспользовались всѣми имѣющимися средствами для критической обработки такъ называемой versionis vulgatae (authentici). Со времени пробужденія критической дѣятельности въ шестнадцатомъ столѣтіи, критики почти исключительно набросились на греческій текстъ; языкъ сборника 168-ми новеллъ привелъ къ ложному мнѣнію, что часть Юстиніанова законодательства, заключающаяся въ этомъ сборникѣ чиста отъ всякой примѣси, почему на vulgata, какъ на варварское искаженіе, не обращалось никакого вниманія, и это неосновательное воззрѣніе, которое можно было извинить еще тогда, въ первыя времена реакціи противъ научнаго средневѣковаго метода, удержалось и до сихъ поръ. Послѣ того какъ давнымъ давно уже установлены болѣе правильныя воззрѣнія (преимущественно Савиньи на authenticum, Бинеромъ и другими на греческій сборникъ) на содержаніе и достоинство этихъ сборниковъ, должно бы было прекратиться и въ практическомъ отношеніи исключительное поклоненіе сборнику визан-

тійскому, пора бы приняться за критическую обработку и реставрацію authentici, которой послѣдній тщетно ожидалъ современъ глоссаторовъ (g). Пора бы наконецъ устранить путанницу, внесенную за триста лѣтъ Конціемъ въ эту часть corporis iuris, критическая же обработка является при этомъ единственнымъ путемъ.

CXIII. Уже глоссаторы смотрѣли на четыре части Юстиніанова законодательства какъ на одно цѣлое, которое они, какъ и мы, обозначали названіемъ corpus iuris и corpus iuris civilis (a). Все это законодательство они дѣлили на 5 частей (volumina), изъ которыхъ три первыя приходились на пандекты, четвертая на «кодексъ» (первыя девять книгъ), пятая же наконецъ заключала въ себѣ все остальное, слѣдовательно: institutiones, authenticum, tres libri. Къ этому присоединилась однако еще нѣкоторыя части, введенныя въ corpus iuris глоссаторами: лонгобардскій сборникъ леннаго права (libri feudorum) и многіе законы императоровъ Фридриха I-го, II-го и Конрада. Ихъ присоединили къ authenticum въ видѣ decima collatio, и отнесли поэтому къ пятой части, помѣщая непосредственно вслѣдъ за authenticum. Эту пятую часть, такъ какъ для нея нельзя было подъискать названія, сообразнаго съ содержаніемъ ея, слишкомъ разнообразнымъ, называли просто volumen или (такъ какъ она была значительно менѣе другихъ) volumen parvum.

Пандекты занимаютъ три первыя части цѣлаго, съ чрезвычайно оригинальнымъ дѣленіемъ. Первая часть заключаетъ въ себѣ 23 первыя книги, и 2 первые титула 24-ой, заканчиваясь слѣдовательно титуломъ de divortiis et repudiis, но обыкновенно къ ней присоединяется еще первое мѣсто слѣдующаго титула. Эта первая часть носитъ названіе Digestum vetus. Вторая часть начинается третьимъ титуломъ 24-ой книги (soluto matrimonio dos quemadmodum petatur), или обыкновенно вторымъ мѣстомъ этого титула, начинающимся словами soluto matrimonio (какъ и титульн. рубрика), и простирается до конца 38-й книги. Эта часть называется Infortiatum. Третья часть зовется Digestum novum; она начинается 39-ой книгой

(g) (Этотъ недостатокъ вполнѣ устранилъ: G. E. Heimbach Authenticum. Novellarum constitutionum Justiniani versio vulgata, печатаніе которой, начатое въ 1846 г. теперь (1850) близко къ концу. Къ 134 новелламъ authentici прибавлены старыя латинскія переводы новеллы 8-ой (Анзельма Луккскаго), нов. 42 и 123. Prolegomena содержатъ тщательныя указанія на исторію произведенія, равно какъ и на его рукописи (129) и изданія R.)

(a) Savigny Gesch. des R. R. im M. A. III §. 191.

(первый титулъ которой имѣетъ рубрику: de operis novi nuntiatione) и оканчивается заключеніемъ пандектъ. Каждая изъ этихъ частей далѣе раздѣлена на 2 partes, 2-я pars dig. veteris начинается 12-ой, книгой, infortiati 30-ой, digest. novi 45-ой книгой. Но infortiatum имѣетъ еще и третью pars,называющуюся tres partes, она начинается именно этими словами въ срединѣ одного положенія L. 82 ad leg. falcidiam (35, 2) (b). Глоссаторы прилагають также названіе infortiatum исключительно къ двумъ первымъ partes, напр. infortiatum cum tribus partibus; многіе относили tres partes къ Dig. novum (c).

Относительно возникновенія этого дѣленія установились два повидимому противоположныя взгляда, согласно съ однимъ оно преднамѣренно, согласно съ другимъ случайно. Послѣдній взглядъ весьма старъ, уже Одофредъ (+ 1265) въ своихъ лекціяхъ объясняетъ это дѣленіе такимъ образомъ (d). Согласно съ этимъ взглядомъ дѣло рѣшають слѣдующимъ образомъ: Ирнерій имѣлъ въ рукахъ сначала весьма неполную рукопись пандектъ, прекращающуюся вторымъ титуломъ 23 книги; затѣмъ ему попалась рукопись, неполная въ противоположномъ отношеніи, пачинающаяся словами tres partes и доходившая до конца; въ это то время первую рукопись назвали dig. vetus, позднѣйшую dig. novum; наконецъ онъ пріобрѣлъ еще болѣе полную, изъ которой заимствовалъ недостающую средину,пополнивъ такимъ образомъ свои пандекты. Чтоже произошло? Нѣчто совершенно неожиданное: повѣрилъ ли онъ случаю, какъ указанію свыше, или смотрѣлъ на сложившіяся такимъ образомъ dig. novum и dig. vetus, какъ на фактъ, не подлежащій измѣненію—этого мы не знаемъ. Вмѣсто того, чтобъ, какъ можно было надѣяться, оставить пандекты такъ какъ они были, онъ изъ каприза случая вывелъ постоянное дѣленіе, отнявъ tres partes отъ своего «dig. novum» и отнеся ихъ къ недостававшей до тѣхъ поръ срединѣ, къ которой онѣ подходили ближе всего; эту то среднюю часть, дополненную tribus partibus онъ или его послѣдователи и назвали infortiatum. Такой самъ по себѣ невѣроятный ходъ дѣла, по моему мнѣнію менѣе всего подкрѣпляется разсказами изъ времени, отдаленнаго болѣе чѣмъ на столѣтіе, которыми Одофредъ занимаетъ своихъ слу-

(b)—sic fiet, ut centum quae praestari possunt, in quattuor partes dividantur, (здѣсь кончается 2-я pars и начинается 3-я) *tres partes* ferant legatarii etc.

(c) Такъ Placentinus(+ 1192)въ мѣстѣ, сообщаем. у Савиньи,Gesch.III S. 438

(d) См. Savigny III §. 158.

шателей: желая объяснить имъ выраженіе infortiatum онъ сообщаетъ, что объ этомъ существуетъ много различныхъ мнѣній, что Ирнерій объясняетъ его словами auctum vel augmentatum (слѣдовательно и для Ирнерія оно было загадочно), и что это слѣдуетъ понимать такимъ образомъ, что сначала не всѣ книги были въ Болоньѣ, а лишь Dig. vetus и novum, и институціи, впослѣдствіи же къ нимъ присоединилась третья часть и тогда будто Ирнерій сказалъ, что наше право усилилось, infortiatum (e). Впрочемъ и этотъ взглядъ не устраняетъ преднамѣренности дѣленія, а заставляетъ лишь предполагать, что установившій дѣленіе побужденъ былъ къ нему и къ измѣненію его случаемъ, и очевидно болѣе нелѣпымъ образомъ, нежели если бы онъ приступилъ къ этому дѣленію по собственной мысли, сколь бы нелѣпа она ни была.

Судя по результатамъ дѣленія (f) и по духу времени, къ которому оно относится можно скорѣе предположить, что оно было преднамѣренно. Это подтверждается и внѣшнею формою его. Если кто либо убѣжденъ былъ въ необходимости дѣленія пандектъ, желая избѣжать несоразмѣрности трехъ томовъ, для того, смотря на дѣло съ внѣшней стороны, глазами переписчика и согласно съ вкусомъ времени, было заманчиво установить на расторженіи брака раздѣленіе книги, и soluto matrimonio, какъ бы soluto libro, начать новую часть. Доведя эту часть до 2-го титула 35-ой книги авторъ дѣленія, ища удобнаго мѣста для заключенія второй и начала третьей части, нашелъ слова tres partes, которыя казались ему для начала послѣдней части тѣмъ болѣе удобными, что можетъ быть уже въ то время послѣдняя часть кодекса называлась tres libri. Первую часть онъ назвалъ dig. vetus, что значило тоже, что и ius vetus, слѣдовательно какъ и у Юстиніана обозначаетъ дигесты вообще (g), третью—tres partes, вторую

(e) Негодность мѣстъ изъ Одофреда, какъ доказательствъ упомянутаго воззрѣнія, я обстоятельнѣе показалъ въ Erlanger Jahrb. der iur. Lit. VII S. 129 ff.

(f) Лишь въ томъ случаѣ, если это дѣленіе возникло въ Верхней Италіи, можно понять, что глоссаторы удержали его, несмотря на его нелѣпость; къ тому же приводитъ насъ и то обстоятельство, что до временъ глоссаторовъ мы находимъ менѣе всего слѣдовъ употребленія infortiatum, что заставляетъ предполагать, что уже тогда пандекты раздѣлены были на три тома, изъ которыхъ однимъ могли менѣе пользоваться, нежели остальными.

(g) Этимъ объясняется, почему средняя часть называлась просто infortiatum безъ прибавленія digestum.

же, какъ бы ущемленную между ними, infortiatum (h). Послѣдователь его улучшилъ дѣленіе это въ духѣ автора, начавъ третью часть титуломъ de operis novi nuntiatione, и придумавъ для этаго opus novum названіе dig. novum, представляющее удобный контрастъ съ dig. vetus (i).

Согласно съ описаннымъ дѣленіемъ цѣлаго на 5 частей и переписывались обыкновенно отдѣльныя части юстиніанова законодательства; оно точно также соблюдалось и при древнѣйшихъ оттискахъ, безъ общаго заглавія, хотя обычно всѣ части появлялись въ одной и той же типографіи. Первымъ изданіемъ, носящимъ сдѣлавшееся впослѣдствіи обычнымъ общее заглавіе: corpus iuris civilis, будетъ изданіе Діонисія Готофреда Lugd. 1583. 4.

Изданія corporis iuris отчасти глоссированы, отчасти неглоссированы. Первыя снабжены глоссой Аккурсія, составленной имъ самимъ, самостоятельно, рядомъ съ заимствованіями изъ прежнихъ глоссъ; ее же мы встрѣчаемъ и въ большей части рукописей. Рукописи съ глоссами, относящимися по времени до Аккурсія, рѣдки, онѣ никогда не подвергались печати, за исключеніемъ нѣсколькихъ попытокъ въ исторіи Савиньи. Глоссированныя изданія почти всѣ удержали дѣленіе corporis iuris на 5 volumina, иногда прибавлялся шестой томъ съ весьма подробнымъ указателемъ къ глоссѣ. Всѣ изданія до начала шестнадцатаго столѣтія глоссированныя и неглоссированныя изданія, съ 1627-го года (op. et stud. Io. Fehii Lugd. 6 томовъ fol.) не появилось не одного глоссированнаго.

Неглоссированныя изданія начинаются съ парижскаго изданія, 1525—27, 12, которое еще держится стараго, вскорѣ оставленнаго, дѣленія corporis iuris. Изъ значительнаго числа этихъ изданій слѣдуетъ обратить особенное вниманіе на готофредовское, не вслѣдствіе критическаго значенія, равнаго нулю, но вслѣдствіе значительнаго

(h) Возможно также, что названіе возникло позднѣе, когда эта старая часть «усилена» была посредствомъ tres partes. Если принять въ соображеніе, что до глоссаторовъ мало пользовались infortiato, можно бы также обратить вниманіе на значеніе: excommunicatus, въ которомъ также встрѣчается это слово.

(i) Hugo мнѣніе свое о случайномъ возникновеніи основываетъ между прочимъ на отношеніи чиселъ, утверждая, что если авторъ дѣленія обратилъ главное вниманіе на число книгъ и отчасти титуловъ, то дѣленіе было довольно правильнымъ. Оставляя это въ сторонѣ, нельзя во всякомъ случаѣ согласиться съ Hugo въ томъ, что Ирнерій былъ виновникомъ дѣленія. Ср. Erlang. Jahrb. ib

числа этихъ изданій и обширнаго распространенія ихъ (k). Рядъ этихъ изданій начинается изданіемъ 1583-го г. 4, съ примѣчаніями издателя, которыя важны, потому что въ нихъ приводятся параллельныя мѣста, и послѣ неоднократнаго повторенія усовершенствованы въ новомъ изданіи Якова Готофреда (Женева 1624 fol.). Это изданіе часто повторялось (покрайней мѣрѣ двадцать разъ) отчасти in folio, отчасти in quarto; сюда относится изданіе Simon'a van Leeuwen, Амстерд. 1663 fol. (l).Часто готофредовское изданіе печаталось и безъ примѣчаній, и между этими изданіями слѣдуетъ отмѣтить миніатюрныя изданія Эльзевира, въ особенности самое изящное 1663 и 1664. 8 (получившее названіе «pars secundus», вслѣдствіе этой, вѣроятно намѣренной опечатки).

Между неглоссированными неготофредовскими изданіями слѣдуетъ обратить вниманіе на упоминавшіяся нами еще по поводу отдѣльныхъ частей юстиніанова законодательства изданія Галоандера, появлявшіяся сначала отдѣльно въ различныхъ форматахъ, а затѣмъ всѣ вмѣстѣ въ Базелѣ 1541 fol. и 1570 fol.Далѣе изданіе Л. Русcарда сначала въ Ліонѣ 1560—61 fol., упоминавшееся также выше изданіе Конція, Ліонъ 1571 г. 8.,изданіе геттингенское Гебауера, оконченное Spangenberg'омъ (1 т. 1776 г. 2 т. 1797 г. 4.), возбудившее столько толковъ, но имѣющее цѣну лишь вслѣдствіе находящагося въ немъ флорентинскаго текста пандектъ изъ бренкманнскихъ бумагъ. Какъ на лучшее и на удобнѣйшее изданіе изъ всѣхъ нынѣ существующихъ слѣдуетъ указать на изданіе, появившееся въ Лейпцигѣ въ 1833—1843 гг. (такъ наз. кригелевское), въ которомъ братья Кригели обработали институціи и пандекты, Эм. Германнъ кодексъ (§ 111 въ к.), а Озенбрюггенъ новеллы.

(k) Равнымъ образомъ глоссированныя изданія: Lyon 1589, Genf 1589. 1600, Lyon 1604. 1612, Genf 1615, Lyon 1618, Genf 1619. 1625, Lyon 1627, принадлежатъ также Готофреду.

(l) При выборѣ такихъ готофредовскихъ изданій никакъ не слѣдуетъ опредѣляться извѣстными предразсудками, которыми пользуются торговцы напр. относительно изданія «со скрещенными руками» Франкфуртъ 1663. 1688, или лейпцигскаго 1747 г., а исключительно внѣшностію ихъ (и только ею) которою дѣйствительно рекомендуется по преимуществу лейпцигское, только что упомянутое нами.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

ПЕРВЫЙ ПЕРІОДЪ.

ВТОРОЙ ПЕРІОДЪ.

ЧЕТВЕРТЫЙ ПЕРІОДЪ.

NB. Примѣчанія, помѣщенныя въ скобкахъ и оканчивающіяся буквою R., принадлежатъ Рудорффу редактору послѣдняго нѣмецкаго изданія.

ЗАМѢЧЕННЫЯ ОПЕЧАТКИ.

Стран.	стр.	Напечатано:	Должно читать:
5	1	глубой	глубокой
27		peer —	per —
30	36	толкованіе,	толкованіе:
—	37	ечиталось	считалось
40	31	три	при
41	29	заимствонао из	заимствовано изъ
51	31	отя	хотя
57	8	правокація	провокація
84	27	представлено	предоставлено
92	10	Оно	Подтвержденіе это
96	32	магистратъ	магистрата.
111	30	упомянатаго	упомянутаго
114	3	foedeerrati	foederati
121	30	Guius	Gaius
122	22	сообразилъ	сообразимъ
172	1	Резлуьтатомъ	Результатомъ
190	4	(d)	(b)
192	33	не отмѣняется	отмѣняется
211	33	us	ius
269	15	ex	lex
290	26	компетенты	компетентны
291	4	принадлежало	принадлежала
302	23	ef	et
317	35	будетъ	будутъ
336	40	пренцепса	принцепса
338	36	соходство	сходство
342	30	cndi	cundi
352	25	археологими	археологами
356	21	да	do
360	29	colum;	colum—
—	32	gemetroe	geometrae
372	23	вышли	вошли
414	24	что	чтобъ
416	22	удопонятнымъ	удобопонятнымъ
429	32	uris	iuris
488	35	подвигъ	подвидъ
534	36	vetus на	vetus, она
561	25	книги	книги

